الحدائق الناضرة

في

أحكام العترة الطاهرة

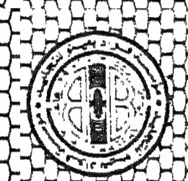
تأليف

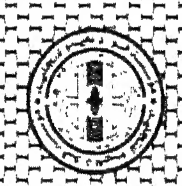
الفقيه المحدث الشيخ يوسف البحراني

حققه وعلق عليه محمد تقي الايرواني

دار الأضواء

بيروت







الحدائق الناضرة

في

احكام العترة الطاهرة

الطبعة الثانية المصححة والمنقحة

١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م

دار الأضواء
للطباعة والنشر والتوزيع

حارة حريك - شارع دكاش - ص.ب: ٢٥/٤٠ - برقيا: غبيري - حسنكو - بيروت - لبنان .

الحدائق الناضرة

في

احكام العترة الطاهرة

تأليف

العالم البارع الفقيه المحدث الشيخ يوسف البحراني قدس سره

المتوفى سنة ١١٨٦ هجرية

الجزء الرابع والعشرون



بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله ربّ العالمين ، و صلّى الله على خير خلقه و أفضل بريّته محمّد وآله الطاهرين .

المطلب السادس : الكفر: وفيه بحوث : **الاول:** وفيه مسائل :

الاولى : لاخلاف بين الأصحاب ـ رضوان الله عليهم ـ كما نقله غير واحد من محقّقيهم في أنّه لايجوز للمسلم أن ينكح غير الكتابيّة .

وأمّا الكتابيّة فقد اختلفوا فيها على أقوال ستّة ، والأصل في ذلك اختلاف ظاهر الآيات والروايات في ذلك ، واختلاف الأفهام في الجمع بينها .

والأول من الأقوال المذكورة: التحريم مطلقاً، وهو مذهب المرتضى والشيخ في أحد قوليه ، وهو أحد قولي الشيخ أيضاً ، وقواه ابن إدريس ، قال المرتضى : ممّا انفردت به الاماميّة حظر نكاح الكتابيّات، وقال الشيخ في الخلاف: المحصّلون من أصحابنا يقولون : لايحلّ نكاح من خالف الاسلام ، لااليهود ولاالنصارى ولا غيرهم ، وقال قوم من أصحاب الحديث من أصحابنا : يجوز ذلك ، واختار في كتابي الأخبار التحريم أيضاً مطلقاً .

والثاني: الجواز مطلقاً ، وهومنقول عن الشيخ علي بن الحسين بن بابويه وابنه ، وابن أبي عقيل، قال الشيخ علي المذكور على مانقله عنه في المختلف: وإن تزوجت يهوديّة أونصرانيّة فامنعها من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير، واعلم

أنّ عليك في دينك في تزويجك إيّاها غضاضة . ونحوه قال ابنه في المقنع ، وزاد: وتزويج المجوسيّة حرام ، ولكن إذاكان للرجل أمة مجوسيّة ، فلابأس أن يطأها و يعزل عنها ولايطلب ولدها .

وقال ابن العقيل : وأمّا المشركات فقوله تعالى«ولاتنكحوا المشركات حتّى يؤمن»[1] إلّا ما استثناه من عفائف أهل الكتاب ، فقال « و المحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم»[2] ثم قال في موضع آخر، قال الله عزّ وجل «ولاتنكحوا المشركات حتّى يؤمنّ - إلى قوله - اولئك يدعون إلى النّار» وذكر مشركي أهل الكتاب فقال « والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم - إلى قوله - ولا متّخذي أخدان» .

وأهل الشرك عندآل الرسول ﷺ صنفان : صنف أهل الكتاب ، وصنف مجوس وعبدة أوثان و أصنام ونيران ، فأمّا الصنف الذي بدأنا ذكره فقدحرم الله نساءهم حتّى يسلموا ، و أمّا أهل الكتاب فهم اليهود والنصارى فلابأس بنكاح نسائهم متعةً وإعلاناً ،ولايجمع في نكاح الاعلان منهنّ إلّا أربع فما دون .

الثالث : جواز متعة اليهود والنصارى اختياراً والدوام اضطراراً ، وهو مذهب الشيخ في النهاية وابن حمزة وابن البرّاج ، قال في النهاية : لايجوز للرجل المسلم أن يعقد على المشركات على اختلاف أصنافهنّ يهوديّة كانت أو نصرانيّة ، أوعابدة وثن ، فإن اضطرّ إلى العقد عليهنّ عقد على اليهوديّة والنصرانيّة، وذلك جائزعند الضرورة ، ولابأس أن يعقد على هذين الجنسين عقد المتعة مع الاختيار. إنتهى، وعلى هذا النهج كلام الفاضلين الآخرين .

الرابع : عدم جواز العقد بحال ، وجواز ملك اليمين ، ونقل عن الشيخ في أحد قوليه .

أقول : وبهذا القول صرح الشيخ المفيد على مانقله عنه في المختلف حيث قال: وقال المفيد : نكاح الكافرة محرم بسبب كفرها ، سواء كانت عابدة وثن أو

(١) سورة البقرة - آية ٢٢١ .

(٢) سورة المائدة - آية ٥ .

مجوسيّة أو يهوديّة أو نصرانيّة، قال الله عزّ وجلّ «ولا تنكحوا المشركات حتّى يؤمنّ»، وقال في باب العقد على الاماء : وتنكح بملك اليمين اليهوديّة والنصرانيّة ولا يجوز له ذلك بعقد نكاح ولا يجوز وطء المجوسيّة والصابئيّة والوثنيّة على حال.

وقال في باب السراري : ولا بأس أن يطأ اليهوديّة والنصرانيّة بملك اليمين، ولا يجوز له وطء المجوسيّة على حال، وكذا الصابئيّات والوثنيّات حرام وطؤهنّ بالعقود وملك اليمين .

الخامس : جواز المتعة وملك اليمين ، وتحريم الدوام ، ونقل عن أبي الصلاح وسلّار، وأنّه اختيار المتأخّرين .

أقول: وهو ظاهر كلام الشيخ في المبسوط حيث قسّم المشركين فيه إلى أقسام ثلاثة : من له كتاب ، وهم اليهود والنصارى ، أهل التوراة و أهل الانجيل، قال : فهؤلاء عند المحصّلين من أصحابنا لا يجوز أكل ذبائحهم ولا تزويج حرائرهم ، بل يقرون على أديانهم إذا بذلوا الجزية ، وفيه خلاف بين أصحابنا ، وقال جميع الفقهاء : يجوز أكل ذبائحهم ونكاح حرائرهم .

فأمّا السامرة والصابئون فقد قيل : إنّ السامرة قوم من اليهود ، والصابئون قوم من النصارى ، فعلى هذا يحلّ جميع ذلك ، والصحيح في الصابئة أنّهم غير النصارى ، لأنّهم يعبدون الكواكب ، فعلى هذا لا يحلّ جميع ذلك بلا خلاف ، وأمّا غير هذين الكتابين من الكتب كصحف إبراهيم عليه السلام و زبور داود عليه السلام ، فلا يحلّ نكاح حرائر من كان من أهلها ولا أكل ذبائحهم .

ومن لا كتاب له ولا شبهة كتاب كعبدة الأوثان ، فلا يحلّ نكاحهم ، ولا أكل ذبائحهم ولا يقرون على أديانهم بلا خلاف .

ومن له شبهة كتاب ، و هم المجوس قال قوم : هم أهل الكتاب ، كان لهم كتاب ثمّ نسخ ، ورفع من بين أظهرهم ، وقال آخرون : ما كان لهم كتاب أصلاً ، وغلب التحريم ، فقيل على القولين ، يحقن دماؤهم ببذل الجزية ، وتحرم مناكحهم

وذبائحهم بلا خلاف، وقد اختار أصحابنا كلّهم التمتّع بالكتابيّة و وطأها بملك اليمين، ورووا رخصة في التمتّع بالمجوسيّة . إنتهى.

السادس : تحريم نكاحهنّ مطلقاً اختياراً ، و تجويزه مطلقاً إضطراراً ، وتجويز الوطء بملك اليمين، ونقل عن ابن الجنيد ، قال في المختلف : وقال ابن الجنيد: و اختار لمن وجد الغناء ـ عن نكاح أهل الكتابين ـ ترك مناكحتهنّ بالعقد في دار الاسلام ، أمّا في دار حربهم فلا يجوز ذلك ، فإن رغبت إلى ذلك ضرورة في دار الاسلام أن يكون الابكار منهنّ ، وأن يمنعهنّ أكل وشرب ما هو محرم في دار الاسلام ، ولا يحلّ نكاح من كان نصارى من بني تغلب و ذميمة العرب ومشركيهنّ .

ومن لم يصحّ له كتاب من الصابئين وغيرهنّ واجتناب مناكحتهنّ أحبّ إليّ ، وأمّا السامرة فيجرون مجرى اليهود ، وإن كانوا من بني إسرائيل، ولا بأس بوطء من ملك من هذه الأصناف كلّها بملك اليمين ولكن لا يطلب الولد من غير الكتابيّة، وقال في نكاح الحرّ للاماء : ولا يحلّ للمسلم التزويج على إماء أهل الكتاب . إنتهى.

ومنشأ هذا الاختلاف إختلاف الأخبار كما أشرنا إليه آنفاً ، فإنّها خرجت في هذا المقام على أنواع متعددة .

الأول : على الجواز مطلقاً ، وهي مارواه المشايخ الثلاثة [1] ـ رضوان الله عليهم ـ عن معاوية بن وهب و غيره في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام «في الرجل المؤمن يتزوج النصرانيّة واليهوديّة ، قال: إذا أصاب المسلمة فما يصنع باليهوديّة و النصرانيّة، فقلت : يكون له فيها الهوى ، فقال : إن فعل فليمنعها من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير واعلم أنّ عليه في دينه في تزويجه إيّاها غضاضة» .

---

(١) الكافي ج٥ ص ٣٥٦ ح١ ، التهذيب ج٧ ص٢٩٨ ح٦ ، الفقيه ج٣ ص ٢٥٧ ح٧ ، الوسائل ج١٤ ص٤١٢ ح١ .

ومارواه في الكافي[1] في الصحيح كما عن ابن رئاب عن أبي بصير وهو مشترك إلّا أنّ الأظهر عندي عده في الصحيح كما تقدمت الاشارة إليه عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل له امرأة نصرانيّة له أن يتزوج عليها يهوديّة ؟ فقال: إنّ أهل الكتاب مماليك للامام ، و ذلك موسّع منّا عليكم خاصّة ، فلابأس أن يتزوج قلت : فإنّه يتزوج عليها أمة ؟ قال: لايصلح له أن يتزوج ثلاث إماء ، فإن تزوج عليهما حرة مسلمة ولم تعلم أنّ له امرأة نصرانيّة و يهوديّة ثمّ دخل بها فإنّ لها مما أخذت من المهر فإن شاءت أن تقيم بعد معه أقامت ، وإن شاءت أن تذهب إلى أهلها ذهبت ، وإذا حاضت ثلاثة حيض أومرت لها ثلاثة أشهر حلّت للأزواج، قات : فإن طلّق عليها اليهوديّة والنصرانيّة قبل أن تنقضي عدة المسلمة ،له عليها سبيل أن يردّها إلى منزله ؟ قال: نعم[2].

ومارواه في الكافي والتهذيب[3] عن منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل تزوج ذمّية على مسلمة ، ولم يستأمرها ، قال : ويفرق بينهما ،

(١) الكافي ج٥ ص٣٥٨ ح١١ ، التهذيب ج٧ ص٤٤٩ ح٥ ، الوسائل ج١٤ ص ٤٢٠ ح١ .

(٢) أقول : ومما يدل على كونهم مماليك للإمام ـ عليه السلام ـ صحيحة زرارة عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ قال : سألته عن نصرانية كانت تحت نصراني فطلقها ، هل عليها عدة مثل عدة المسلمة ؟فقال : لا ، لان أهل الكتاب مماليك الإمام ، ألا ترى أنهم يؤدون الجزية كما يؤدي العبد الضريبة ، ثم قال : قلت : فان مات عنها وهي نصرانية وهو نصراني ، فأراد الرجل من المسلمين تزويجها ، قال : لا يتزوجها المسلم حتى تعد من النصراني أربعة أشهر وعشرا (منه ـ قدس سره ـ) . وما رواه ـ قدس سره ـ موجود في التهذيب ج٧ ص٤٧٨ ح١٢٦ : الكافي ج٦ ص ١٧٤ ح١ ، الوسائل ج١٥ ص٤٧٧ ح١ .

(٣) الكافي ج٧ ص ٢٤١ ح٨ ، التهذيب ج١٠ ص١٤٤ ح٣ ، الوسائل ج١٨ ص ٤١٥ ب ٤٩ ح١ .

قلت: فعليه أدب؟ قال: نعم اثنى عشر سوطاً ونصف ثمن حدّ الزاني وهو صاغر، قلت: فإن رضيت المرأة الحرة المسلمة بفعله بعد ما كان فعل؟ قال: لا يضرب ولا يفرق بينهما يبقيان على النكاح الأول»، أقول: في التهذيب «أمة» مكان «ذمّية».

وما رواه في الفقيه[1] في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام «في رجل تزوج ذمّية على مسلمة قال: يفرق بينهما، ويضرب ثمن الحدّ اثنى عشر سوطاً ونصفاً، فإن رضيت المسلمة ضرب ثمن الحدّ ولم يفرق بينهما، قلت: كيف يضرب النصف؟ قال: يؤخذ بالسوط بالنصف فيضرب به».

وما رواه الشيخ في التهذيب[2] عن أبي مريم الأنصاري عن أبي جعفر عليه السلام «قال: سألته عن طعام أهل الكتاب ونكاحهم حلال هو؟ قال: نعم قد كان تحت طلحة يهوديّة».

وعن محمد بن مسلم[3] في الموثّق عن أبي جعفر عليه السلام «قال: سألته عن نكاح اليهوديّة والنصرانيّة، فقال: لا بأس، أما علمت أنّه كان تحت طلحة بن عبدالله يهوديّة على عهد النبيّ صلى الله عليه وآله».

وما رواه في الكافي[4] عن عبدالرحمن بن أبي عبدالله «قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام هل للرجل أن يتزوج النصرانيّة على المسلمة، والأمة على الحرة؟ فقال: لا يتزوج واحدة منهما على المسلمة، ويتزوج المسلمة على الأمة والنصرانيّة، وللمسلمة الثلثان وللأمة والنصرانيّة الثلث».

وعن سماعة[5] في الموثّق «قال: سألته عن اليهوديّة والنصرانيّة أيتزوجها

---

(١) الفقيه ج٣ ص ٢٦٩ ح ٦٤، الوسائل ج١٤ ص٤١٩ ح٤.

(٢) التهذيب ج٧ ص٢٩٨ ح٤، الوسائل ج١٤ ص ٤١٦ ح٣.

(٣) التهذيب ج٧ ص ٢٩٨ ح٥، الوسائل ج١٤ ص ٤١٩ ح ٣.

(٤) الكافي ج٥ ص ٣٥٩ ح٥، الوسائل ج١٤ ص٤١٩ ح٣.

(٥) الكافي ج٥ ص٣٥٧ ح٥، الوسائل ج١٤ ص٤١٩ ح٢.

الرجل على المسلمة ؟ قال: لا ، ويتزوج المسلمة على اليهوديّة والنصرانيّة» .

وما في كتاب الفقه الرضوي[1] حيث قال عليه‌السلام : و إن تزوجت يهوديّة أو نصرانيّة فامنعها من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير، واعلم أن عليك في دينك في تزويجك إيّاها غضاضة، ولا يجوز تزويج المجوسيّة ، ولايجوز أن تزوج من أهل الكتاب ولامن الاماء إلّا اثنتين» إلى آخره .

وكلام الشيخ علي بن بابويه المتقدم نقله عين صدر هذه العبارة ، وقدتقدم التنبيه على أنّ أكثرعبايره وفتاويه في الرسالة مأخوذ من هذا الكتاب ، وهذه الأخبار هي مستند قول الثاني .

والنوع الثاني: مادلّ على التحريم مطلقاً، ومنها مارواه في الكافي والتهذيب[2] عن الحسن بن الجهم في الموثّق «قال: قال لي أبوالحسن الرضا عليه‌السلام : يا أبا محمد ما تقول في رجل يتزوج نصرانيّة على مسلمة ؟ قلت : جعلت فداك ، وما قولي بين يديك ، قال: لتقولنّ فإنّ ذلك يعلم بـه قولي ، قلت : لايجوز تزويـج النصرانيّة على مسلمة ، ولاعلى غيرمسلمة ، قال : لم ؟ قلت : لقول الله عزّ وجلّ «ولاتنكحوا المشركات حتّى يؤمنّ»[3] قال: فما تقول في هذه الآية؟ . « والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم»[4] قلت فقوله : «ولاتنكحوا المشركات» نسخت هذه الآية فتبسّم ثمّ سكت» .

وعن زرارة[5] عن أبي جعفر عليه‌السلام «قال: لاينبغي نكاح أهل الكتاب ، قلت :

---

(١) فقه الرضا ص٣١ ، مستدرك الوسائل ج٢ ص ٥٨٤ ح٢ مع اختلاف يسير .

(٢) الكافي ج٥ ص ٣٥٧ ح٦ ، التهذيب ج٧ ص ٢٩٧ ح١ ، الوسائل ج١٤ ص٤١٠ ح٣ .

(٣) سورة البقرة ـ آية ٢٢١ .

(٤) سورة المائدة ـ آية ٥ .

(٥) الكافي ج٥ ص٣٥٨ ح٧ ، التهذيب ج٧ ص ٢٩٧ ح٢ ، الوسائل ج١٤ ص٤١١ ح٤ .

جعلت فداك وأين تحريمه ؟ قال: قوله «ولا تمسكوا بعصم الكوافر»[١].

وعن زرارة في الصحيح أوالحسن[٢] «قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول الله سبحانه «والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم» فقال: هذه منسوخة بقوله «ولاتمسكوا بعصم الكوافر».

ومارواه الثقة الجليل علي بن إبراهيم في تفسيره[٣] عن أبي جعفر عليه السلام في تفسير قوله «ولاتمسكوا بعصم الكوافر» أن "من كانت عنده امرأة كافرة يعني على غير ملّة الاسلام وهو على ملّة الاسلام فليعرض عليها الاسلام فإن قبلت فهي امرأته ، و إلّا فهي بريئة منه ، فنهى الله أن يمسك بعصمهن.

ومارواه الراوندي في نوادره[٤] بإسناده عن موسى بن جعفر عن أبيه عليهما السلام «قال: قال علي عليه السلام : لايجوز للمسلم التزويج بالأمة اليهوديّة ولا النصرانيّة، لأن الله تعالى قال: من فتياتكم المؤمنات» الحديث .

وروى العيّاشي في تفسيره[٥] عن مسعدة بن صدقة ، قال: سئل أبو جعفر عليه السلام عن قول الله «والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم» قال : نسختها «ولا تمسكوا بعصم الكوافر» وهذه الأخبار أدلّة القول الأول .

والنوع الثالث : مادلّ على الجواز للضرورة ، ومنها مارواه في الكافي[٦]

---

(١) سورة الممتحنة ـ آية ١٠ .

(٢) الكافي ج٥ ص٣٥٨ ح٨ ، التهذيب ج٧ ص ٢٩٨ ح٣ ، الوسائل ج١٤ ص٤١٠ ح١ .

(٣) تفسير القمي ج٢ ص٣٦٣ ، الوسائل ج١٤ ص٤١٧ ح٧ .

(٤) نوادر الراوندي ٤٨ ، البحار ج١٠٣ ص٣٨٠ ح٢٠ طبعة الاخوندي .

(٥) تفسير العياشي ج١ ص٢٩٦ ح٣٨ عن ابن سنان عن أبي عبد الله ، مستدرك الوسائل ج٢ ص٥٨٤ ح١ عن مسعدة بن صدقة .

(٦) الكافي ج٥ ص٣٦٠ ح٨ ، الوسائل ج١٤ ص٤١٢ ح٣ .

عن يونس عنهم عليهم السلام « قال : لاينبغي للمسلم الموسر أن يتزوج الأمة إلّا أن لايجد حرة ، فكذلك لاينبغي له أن يتزوج امرأة من أهل الكتاب إلّا في حال الضرورة ، حيث لايجد مسلمة حرة ولاأمة » .

وعن محمد بن مسلم في الصحيح [1] وإن اشتمل على إرسال ابن أبي عمير لعدّهم مرسلاته في الصحاح عن أبي جعفر عليه السلام « قال : لاينبغي للمسلم أن يتزوج يهوديّة ولانصرانيّة وهو يجد مسلمة حرة أو أمة » والتقريب فيه بحمل «لاينبغي» على التحريم كما هو ظاهر الخبر الأول .

والنوع الرابع : ما دلّ على الجواز على كراهة ، و منه صحيحة معاوية ابن وهب [2] المتقدمة في صدر روايات الجواز .

ومارواه في الكافي [3] في الصحيح أو الحسن عن عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث « قال : وماأحبّ للرجل المسلم أن يتزوج اليهوديّة ولاالنصرانيّة مخافة أن يتهوّد ولده أو يتنصّر » .

ومارواه في كتاب قرب الأسناد [4] عن أبي البختري عن جعفر عن أبيه عليهما السلام «أنّه كره مناكحة أهل الحرب» إلّا أنّ هذا مبنيّ على أن لفظ «لاأحب» ولفظ « كره» بمعنى المكروه المستعمل بين الناس، وهو في الأخبار أعمّ من ذلك ، فإنّه قد ورد بمعنى التحريم كثيراً فهما من الألفاظ المتشابهة كما تقدم تحقيقه .

والنوع الخامس: مادلّ على تخصيص الجواز بالبله كما رواه في الكافي [5] عن

---

(١) الكافي ج٥ ص٣٥٨ ح٩ ، التهذيب ج٧ ص٣٠٢ ح١٧ ، الوسائل ج١٤ ص٤٢١ ح٥ .

(٢) الكافي ج٥ ص٣٥٦ ح١ ، التهذيب ج٧ ص٢٩٨ ح٦ ، الفقيه ج٣ ص٢٥٧ ح٧ ، الوسائل ج١٤ ص ٤١٢ ح١ .

(٣) الكافي ج٥ ص٣٥١ ح١٥ ، الوسائل ج١٤ ص ٤١١ ح٥ .

(٤) قرب الاسناد ص٦٥ ، الوسائل ج١٤ ص ٤١١ ح٦ .

(٥) الكافي ج٥ ص٣٥٦ ح٢ ، التهذيب ج٧ ص٢٩٩ ح٧ مع اختلاف يسير ، الوسائل ج١٤ ص٤١٤ ح١ .

زرارة « قال : سألت أباجعفر عليه السلام عن نكاح اليهوديّة والنصرانيّة فقال : لا يصلح للمسلم أن ينكح يهوديّة ولانصرانيّة ، وإنّما يحلّ منهنّ نكاح البله » .

ولفظ «لايصلح» وإن كان ظاهراً في الكراهة باعتبار إصطلاح الناس ، إلاّ أنّه في الأخبار من الألفاظ المتشابهة المستعملة في التحريم أيضاً ، وقرينة التحريم هنا قوله «إنّما يحلّ» .

والنوع السادس : ماورد في التمتّع بهنّ ، ومن ذلك مارواه في التهذيب[1] عن الحسن بن عليّ بن فضّال في الموثّق عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا بأس أن يتمتّع الرجل باليهوديّة والنصرانيّة وعنده حرة » .

وعن زرارة[2] «قال: سمعته يقول: لا بأس بأن يتزوج اليهوديّة والنصرانيّة متعة ، وعنده امرأة» .

وعن محمد بن سنان[3] عن الرضا عليه السلام « قال : سألته عن نكاح اليهوديّة والنصرانيّة ، فقال: لابأس، فقلت : فمجوسيّة ، فقال : لابأس به ، يعني متعة »

أقول : قوله « يعني متعة » من كلام الراوي ، و هو تفسير لكلامه عليه السلام وبيان لاجماله ، لعلمه بذلك بقرينة الحال يومئذ ، إلاّ أن هذا التفسير يمكن أن يكون للمجوسيّة خاصّة، وأنّ نفي البأس عنها إنّما هو بالنسبة إلى المتعة دون الدائم ، وحينئذ فنفي البأس في اليهوديّة و النصرانيّة أعمّ من المتعة والدائم ، وبهذا تكون هذه الرواية من روايات النوع الأول ،وهذا هو الأقرب ، ويحتمل أن يكون للجميع .

وعن منصور الصيقل[4] عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : لا بأس بالرجل أن يتمتّع

(١) التهذيب ج٧ ص٢٥٦ ح٢٨ ، الوسائل ج١٤ ص٤١٥ ح١ .
(٢) التهذيب ج٧ ص٢٥٦ ح٢٩ ، الوسائل ج١٤ ص٤١٥ ح٢ .
(٣) التهذيب ج٧ ص٢٥٦ ح٣١ ، الوسائل ج١٤ ص٤٦٢ ح٤ .
(٤) التهذيب ج٧ ص٢٥٦ ح٣١ ، الوسائل ج١٤ ص٤٦٢ ح٥ .

بالمجوسيّة » .

و عن إسماعيل بن سعد الأشعري [1] في الصحيح « قال : سألته عن الرجل يتمتّع من اليهوديّة والنصرانيّة؟ قال: لا أرى بذلك بأساً، قال : قلت : بالمجوسيّة؟ قال : وأمّا المجوسيّة فلا » وحمل في التهذيبين المنع عن المجوسيّة على الكراهة عند التمكّن من غيرها،هذا ماورد من الأخبار على ماعرفت من الاختلاف ومثلها الآيات القرآنية ، فأنّها مختلفة أيضاً .

فممّا يدلّ على التحريم قوله عزّ وجل في سورة البقرة « ولاتنكحوا المشركات حتّى يؤمنّ » ـ إلى قوله ـ و لاتنكحوا المشركين حتّى يؤمنوا » [2]. وقوله عزّ وجل في سورة الممتحنة « ياأيّها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهنّ الله أعلم بإيمانهنّ فإن علمتموهنّ مؤمنات فلاترجعوهنّ إلى الكفّار لاهنّ حلّ لهم و لاهم يحلّون لهنّ ـ إلى قوله ـ و لاتمسكوا بعصم الكوافر » [3].

وممّا يدلّ على الجواز قوله عزّ وجل في سورة المائدة « والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم إذا آتيتموهن اجورهنّ محصنين غير مسافحين ولامتّخذي أخدان » [4].

وأنت خبير بأنّ أكثر الأخبار دالّ على الجواز وإن كان على كراهة كما يفهم من الأخبار الاُخر المتقدمة ، و لاينافي ذلك روايات المتعة إن لم تؤكّده ، لدلالتها على الجواز في الجملة ، ولهذا مال إلى الجواز شيخنا في المسالك وسبطه السيّد السند في شرح النافع .

---

(١) التهذيب ج٧ ص٢٥٦ ح٣٠ ، الوسائل ج١٤ ص٤٦١ ح١ .

(٢) سورة البقرة ـ آية ٢٢١ .

(٣) سورة الممتحنة ـ آية ١٠ .

(٤) سورة المائدة ـ آية٥ .

ويؤيّده مارواه النعماني في تفسيره[1] عن علي عليه السلام وصرح به الثقة الجليل علي بن إبراهيم في تفسيره[2] أيضاً في بيان مانصفه منسوخ من الآيات ونصفه باقٍ من أنّ قوله « ولاتنكحوا المشركات حتّى يؤمنّ » قدنسخ بقوله تعالى في سورة المائدة « اليوم اُحلّ لكم الطيّبات » ـ إلى قوله ـ والمحصنات من الذين أُوتوا الكتاب من قبلكم »[3] وقوله « ولاتنكحوا المشركين حتى يؤمنوا» لم ينسخ إلى آخر كلامهما زيد في إكرامهما، وحينئذٍ ربّما يمكن القول بترجيح الجواز، إلّا أنّ إجماع العامّة على الجواز كما نقله الشيخ وغيره.

وقد تقرر في طرق الترجيح في مقام اختلاف الأخبار ، عرض الأخبار على مذهبهم والأخذ بخلافه كما تضمّنته مقبولة عمر بن حنظلة[4]، و رواية زرارة وغيرها حتّى ورد أنّهم ليسوا من الحنيفيّة على شيء، وأنّ الرشد في خلافهم ، و بلغ الأمر إلى أنّهم أمروا شيعتهم بأنّه متى أعوزهم الحكم الشرعي رجعوا إلى قضاة العامّة، وأخذوا بخلاف مايفتون به، وحينئذٍ فيشكل العمل بأخبار الجواز، لامكان الحمل على التقيّة.

فإن قيل: إنّ من جملة القواعد أيضاً العرض على الكتاب العزيز ، والأخذ بما وافقه ، بل العرض عليه و الترجيح مقدم في الأخبار على رتبة العرض على مذهب العامّة.

قلنا : نعم الأمر وإن كان كذلك ، لكن الآيات كما عرفت مختلفة ، والجمع بينها مشكل، إلّا أنّه يمكن أن يقال : إنّ مقتضى ماقدمنا نقله عن تفسير النعماني وعلي بن إبراهيم أنّ آية « ولاتنكحوا المشركات »[5] الدالّة على التحريم قد

(١) المحكم والمتشابه ص٣٤و٣٥ ، الوسائل ج١٤ ص٤١٣ ح٦ .
(٢) تفسير القمي ج١ ص٧٣ .
(٣) سورة المائدة ـ آية٥ .
(٤) الفقيه ج٣ ص٥ ح٢ ، الوسائل ج١٨ ص٧٥ ح١ .
(٥) سورة البقرة ـ آية٢٢١ .

نسخت بآية « والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب »[(١)] الدالّة على الجواز ، ولهذا جعلنا ذلك مؤيّداً للجواز .

ومقتضى مادلّت عليه حسنة زرارة أو صحيحته ، و كذا روايته الاخرى المتقدمتين في النوع الثاني أنّ آية التحريم إنّما هي « ولاتمسكوا بعصم الكوافر »[(٢)] وأن هذه الآية قد نسخت آية « و المحصنات من الذين أوتوا الكتاب » و يؤيّد ذلك الروايات الواردة في تفسير « ولاتمسكوا بعصم الكوافر » المتقدمة في الموضع المذكور.

وأمّا آية « ولاتنكحوا المشركات » فالظاهر من إيراده في الاستدلال على التحريم في حسنة زرارة وروايته بآية « ولاتمسكوا بعصم الكوافر » دونها ، مع أنّها أصرح في التحريم، أنّها قد نسخت بآية المائدة كما نقله الشيخان المتقدم ذكرهما في تفسيريهما ، و لعلّه بعد ذلك نسخت آية المائدة بآية « و لاتمسكوا بعصم الكوافر » كماصرحت به الروايتان المذكورتان .

وما يقال من أن المائدة آخر القرآن نزولاً غير معلوم على إطلاقه ، نعم بعض آياتها كذلك ، فإنّ الظاهر من الأخبار أنّ السور لم تنزل دفعة واحدة بل القرآن كلّه إنّما نزل نجوماً بحسب الأحكام المتجددة و الوقايع المتعددة ، و لهذا صرحوا بأنّه لم يتكامل في نزوله إلّا بعد عشرين سنة ، وحينئذٍ فيكون القرآن دليلاً على التحريم بمعونة هذه الروايات ، لأنّا لانفهم من القرآن إلّا ما أفهمونا إيّاه ، وأوقفونا عليه ، سيّما عند تشابهه علينا، ونسخ بعضه بعضاً .

و من ذلك يظهر ترجيح القول بالتحريم بالنظر إلى هاتين القاعدتين الواردتين في مقام الترجيح ، لأنّ العرض على مذهب العامّة والأخذ بخلافه لايتمّ إلّا على القول بالتحريم و العرض على الكتاب بالتقريب الذي أوضحناه

(١) سورة المائدة ـ آية ٥ .

(٢) سورة الممتحنة ـ آية ١٠ .

يقتضي القول بالتحريم ، فإنه هو المفهوم من الآيات بمعونة هذه الروايات .

وأمّا ماذكره شيخنا في المسالك ـ من أنّ إثبات النسخ بهذه الرواية يعني حسنة زرارة مشكل ، خصوصاً مع عدم صحّة سندها ـ محلّ نظر ، فإنّ حسنها إنّما هو بإبراهيم بن هاشم الذي لاراد لروايته لما هو عليه من علوّ الشأن ورفعة المكان ، حتّى عدّ روايته في الصحيح جملة من محقّقي متأخّري المتأخّرين كالشيخ البهائي و والده ، وشيخنا المجلسي و والده المولى محمّد تقي وغيرهم .

وهو قد اعترف في غير موضع ، و كذا سبطه السيّد السند بأنّه لاراد لروايته ، و إن نظّموها في قسم الحسن ، فالمناقشة في ذلك واهية على أنّها كما عرفت قد عاضدها رواية زرارة الثانية ، ورواية تفسير الشيخ علي بن إبراهيم ، وحينئذ فتحمل تلك الروايات الدالّة على الجواز على التقيّة .

ويؤيّده ما سيأتي تحقيقه ـ إن شاء الله تعالى ـ في مسألة اشتراط الكفاءة في في النكاح التي هي عبارة عن التساوي في الايمان ـ كما هو المشهور ـ أو الاسلام ـ كما هو القول الآخر ـ فإنّه وإن كان المشهور إختصاص ذلك بجانب الزوج إلّا أنّ الأظهر هو اشتراط ذلك من الجانبين ، كما هو مذهب سلّار ، حيث قال : و من الشرائط أن تكون مؤمنة أو مستضعفة ، فإن كانت ذمّية أو مجوسيّة أو معاندة لم يحلّ نكاحها قطّ ، لأنّ الكفاءة في الدين مراعاة عندنا في صحّة هذا العقد ، فأمّا في عقد المتعة والاماء فجائز في الذمّيات خاصّة ، دون المجوسيّة ، إنتهى .

و أمّا ماذكره السيّد السند في شرح النافع وإليه أشار جده في المسالك من أنّ آية « والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب »[1] الدالّة على الجواز ، لاينافيها قوله تعالى « ولاتنكحوا المشركات حتّى يؤمنّ »[2] لأنّ الاولى خاصّة ، والعمل على الخاصّ مقدم .

(١) سورة المائدة ـ آية ٥ .

(٢) سورة البقرة ـ آية ٢٢١ .

ففيه أنّه جيّد لو لم تعارضه الرواية عنهم عليهم السلام فإنّ موثّقة الحسن بن الجهم[1] دلّت على أنّ آية « ولا تنكحوا المشركات » قد نسخت آية « والمحصنات » وهو وإن وقع في كلام الراوي إلاّ أنّه عليه السلام قد قرره على ذلك ، لكن هذة الرواية معارضة بما قدّمنا نقله عن تفسير النعماني .

و كلام الشيخ علي بن إبراهيم في تفسيره ـ من أنّ آية « ولا تنكحوا المشركات حتّى يؤمنّ » قد نسخت بقوله تعالى في سورة المائدة « اليوم أُحلّ لكم الطيّبات ـ إلى قوله ـ و المحصنات » [2] و ما ذكروه من الجمع بين الآيتين بتخصيص إحداهما بالاخرى ـ لا يتمّ على كلّ من الروايتين ، بل الروايتان ظاهرتان في

(١) الكافي ج٥ ص٣٥٧ ج٦ ، التهذيب ج٧ ص٢٩٧ ج١ ، الوسائل ج١٤ ص٤٢٠ ج٣ .

(٢) أقول : وبذلك يظهر لك ما في قوله في المسالك ـ من أنه لا وجه للنسخ بعد امكان الجمع بين الآيتين بتخصيص عموم آية﴿ولا تنكحوا المشركات﴾ بآية ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب﴾ فان فيه أن الروايات قد صرحت بالنسخ وان اختلفت في أن أيتها الناسخة وأيتها المنسوخة .

فقوله « لا وجه للنسخ فيه » نوع اعتراض على الإمام ـ عليه السلام ـ في حكمه بالنسخ ، وهو لا يخلو من سوء أدب . نعم لو كان ذلك في مقابلة دعوى من ادعى ذلك بغير دليل اتجه ما ذكره .

وكذا قوله « وأما آية النهي عن التمسك بعصم الكوافر فليست صريحة في ارادة النكاح ، ولا في ما هو أعم منه » فان فيه إنه وان كان الامر كذلك بالنظر الى ظاهر الآية ، ولكن بعد ورود الروايات يكون « ولا تمسكوا بعصم الكوافر » ناسخة لآية « المحصنات من الذين أوتوا الكتاب » وورود تفسير الآية بالنكاح كما قدمنا نقله عن تفسير علي بن ابراهيم ، فلا وجه لهذا الكلام ، وهل هو الا نوع رد على الإمام ـ عليه السلام ـ في ما فسر به الآية في المقام .

وبالجملة فان كلامه هنا بعيد عن التحقيق ، وسحيق في ذلك ، وأي سحيق (منه ـ قدس سره ـ).

في التعارض، وأنّه لا مخرج من ذلك إلّا بنسخ إحداهما للثانية، وإن وقع الاختلاف بينهما في أنّ أيّتهما الناسخة وأيّتهما المنسوخة.

و كيف كان فالمسألة بمحلّ من الاشكال، لما عرفت من الاختلاف في الآيات و الروايات، و إن كان ما ذكرناه هو الذي يترجّح في النظر القاصر والذهن الفاتر، والله العالم.

تنبيهات

الاول: ظاهر الأصحاب أنّ المجوس ليسوا داخلين تحت إطلاق أهل الكتاب، وأنّ أهل الكتاب حقيقة إنّما هم اليهود والنصارى، وهذا البحث المتقدم مخصوص بهم وإن ألحقوا بهم في بعض الأحكام.

قال شيخنا في المسالك بعد تمام البحث في اليهود والنصارى: بقي الكلام في المجوسيّة، فإنّ الظاهر عدم دخولها في أهل الكتاب، لقول النبي صلى الله عليه وآله[1] «سنّوا بهم سنّة أهل الكتاب» فإنّ فيه إيماء إلى أنّهم ليسوا منهم ولذلك قيل: إنّهم ممّن لهم شبهة كتاب، و قد روي[2] أنّهم حرقوا كتابهم فرفع و أيضاً فلا يلزم أن يسنّ بهم سنّتهم في جميع الأحكام، و ظاهر الرواية كونه في الجزية، و يؤيّده أنّهم رووا فيها أيضاً غير ناكحي نسائهم و لا آكلي ذبائحهم، فيضعف الاحتجاج ببعضها دون بعض، والرواية عاميّة، إنتهى.

أقول: المفهوم من بعض الأخبار كونهم من أهل الكتاب وأنه كان لهم نبيّ و كتاب، فروى في الكافي و التهذيب[3] عن أبي يحيى الواسطي عن بعض أصحابنا

---

(١) الفقيه ج٢ ص٢٩ ح١١، الوسائل ج١١ ص٩٧ ح٥.

(٢) التهذيب ج٦ ص١٧٥ ح٢٨، الوسائل ج١١ ص٩٧ ح٥.

(٣) الكافي ج٣ ص٥٦٧ ح٤، التهذيب ج٤ ص١١٣ ح١، الوسائل ج١١ ص٩٦ ح١.

« قال : سئل أبو عبدالله عليه السلام عن المجوس كان لهم نبي ؟ فقال : نعم . أما بلغك كتاب رسول الله صلى الله عليه وآله إلى أهل مكّة أن أسلموا وإلّا نابذتكم بحرب، فكتبوا إلى النبي صلى الله عليه وآله أن خذ منّا الجزية ودعنا على عبادة الأصنام ، فكتب إليهم النبي صلى الله عليه وآله : أنّي لم آخذ الجزية إلّا من أهل الكتاب ، فكتبوا إليه صلى الله عليه وآله يريدون بذلك تكذيبه صلى الله عليه وآله : زعمت أنّك لاتأخذ الجزية إلّا من أهل الكتاب ثمّ أخذت الجزية من مجوس هجر ، فكتب إليهم النبيّ صلى الله عليه وآله : أنّ المجوس كان لهم نبيّ فقتلوه ، وكتاب فأحرقوه ، أتاهم نبيّهم بكتابهم في إثني عشر ألف جلد ثور » .

ومارواه في التهذيب[1] عن أبي يحيى الواسطي « قال : سئل أبو عبدالله عليه السلام عن المجوس فقال: كان لهم نبيّ قتلوه وكتاب أحرقوه، أتاهم نبيّهم بكتابهم في إثني عشر ألف جلد ثور . . . » .

« وقال الصدوق في الفقيه :[2] المجوس تؤخذ منهم الجزية ، لأنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قال : سنّوا بهم سنّة أهل الكتاب ، وكان لهم نبيّ اسمه جاماست فقتلوه ، وكتاب يقال إنّه كان يقع في اثني عشر ألف جلد ثور فحرقوه » .

وروى الصدوق في كتاب المجالس [3] بسنده عن الأصبغ بن نباتة أنّ عليّاً عليه السلام قال على المنبر : سلوني قبل أن تفقدوني ، فقام إليه الأشعث فقال : يا أمير المؤمنين عليه السلام كيف تؤخذ الجزية عن المجوس ولم ينزل عليهم كتاب ولم يبعث إليهم نبي فقال : بلى يا أشعث قد أنزل الله عليهم كتاباً وبعث اليهم نبيّاً » الحديث.

وروى الشيخ الطوسي في كتاب مجالسه[4] عن علي بن علي بن دعبل أخي

---

(١) التهذيب ج٦ ص١٧٥ ح٢٨ ، الوسائل ج١١ ص٩٧ ح٣ .

(٢) الفقيه ج٢ ص٢٩ ح١١ ، الوسائل ج١١ ص٩٧ ح٥ ، وفيها اختلاف مع الاصل .

(٣) المجالس ص٢٠٦ ح٥٥ ، الوسائل ج١١ ص٩٨ ح٧ .

(٤) مجالس ابن الشيخ ج٢ ص٣٧٥ المجلس/١٣ ، الوسائل ج١١ ص٩٨ ح٩ .

دعبل بن علي عن علي بن موسى الرضا عليه السلام عن أبيه عن آبائه عليهم السلام عن علي بن الحسين عليه السلام أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال : سنّوا بهم سنّة أهل الكتاب يعني المجوس » .

و روى الشيخ المفيد في المقنعة [1] عن أمير المؤمنين عليه السلام مرسلاً أنه قال : المجوس إنّما الحقوا باليهود والنصارى في الجزية والديات لأنّه قد كان لهم في ما مضى كتاب » .

أقول : الظاهر أنه حيث لم يشتهر نبيّ المجوس و كتابهم كشهرة كتابي اليهود والنصارى ونبيّهما بل كانوا عند الناس أولاً و آخراً أنّهم ليسوا بأهل الكتاب ولا نبيّ وقع التعبير بأن يسنّ بهم سنّة أهل الكتاب المشهورين ويلحقوا بهم .

وظاهر أكثر هذه الأخبار أنّ ذلك إنّما هو بالنسبة إلى الجزية ، و ظاهر خبر الشيخ المفيد الالحاق في الديات أيضاً ، والظاهر أنّه لهذا لم تجر عليهم أحكام أهل الكتاب المذكورة في هذا المقام بالنسبة إلى الكلام المتقدم نصّاً وفتوى ،وإن كانت الأخبار مختلفة فيهم أيضاً لكن لا على الوجه المذكور .

ومن ذلك ما تقدم في النوع الأول من قول الرضا عليه السلام في كتاب الفقه [2] «ولا يجوز تزويج المجوسيّة» .

وماتقدم في النوع السادس من رواية محمد بن سنان [3] عن الرضا عليه السلام «قال : سألته عن نكاح اليهوديّة والنصرانيّة فقال : لابأس ، فقلت : فمجوسيّة ، فقال : لابأس به يعني متعة» بالتقريب المذكور في ذيلها ثمّة .

ورواية منصور الصيقل [4] المتقدم نقلها ثمّة أيضاً عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: لابأس بالرجل أن يتمتع بالمجوسيّة» .

---

(١) المقنعة ص٤٤ ، الوسائل ج١١ ص٩٨ ح٨ .

(٢) الفقه الرضوي ص٢٣٥ ، مستدرك الوسائل ج٢ ص٥٨٤ .

(٣) و(٤) التهذيب ج٧ ص٢٥٦ ح٣١و٣٢ ، الوسائل ج١٤ ص٤٦٢ ح٤و٥ .

وصحيحة إسماعيل بن سعد الأشعري[1] المتقدمة ثمّة أيضاً «قال: سألته عن الرجل يتمتّع من اليهوديّة والنصرانيّة: قال: لا أرى بذلك بأساً قال: قلت: بالمجوسيّة؟ قال: أمّا المجوسيّة فلا».

وروى الشيخ في التهذيب[2] في الصحيح عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام «قال: سألته عن الرجل المسلم يتزوج المجوسيّة؟ فقال: لا، ولكن إن كانت له أمة مجوسيّة فلا بأس أن يطأها ويعزل عنها ولا يطلب ولدها».

قال في المسالك: وليس في حكم المجوسيّة أوضح من هذه الرواية، وقد دلّت على النهي عن تزويجها مطلقاً الشامل للدوام والمتعة، ونفي البأس عن وطئها بملك اليمين، ويمكن أن يستنبط منها جواز المتعة، لما روي أنّ المتمتّع بها بمنزلة الأمة، إلّا أن يلحق بأهل الكتاب حقيقة أو حكماً، وفيه نظر لأنّ الرواية عامّية. إنتهى.

أقول: قد دلّت صحيحة محمد بن مسلم وكلامه عليه السلام في الفقه الرضوي على تحريم التزويج بالمجوسيّة، وظاهرهما الاطلاق أعمّ من أن يكون دائمة أو متعة إلّا أنّ غيرهما من هذه الأخبار قد اختلفت في المتعة، فممّا يدلّ على الجواز رواية محمد بن سنان ومنصور الصيقل، وممّا يدلّ على المنع صحيحة إسماعيل بن سعد.

وحينئذ فمن يعمل بالأخبار كلّها ضعيفها وصحيحها فوجه الجمع عنده هو حمل صحيحة إسماعيل على ما ذكره الشيخ من الكراهة عند التمكّن من غير المجوسيّة، وتخصيص إطلاق كلامه عليه السلام في كتاب الفقه وصحيحة محمد بن مسلم بهذه الأخبار الدالّة على جواز المتعة، فيحمل ذلك الاطلاق على الدائمة وهذا هو الأظهر.

ومن يعمل على الاصطلاح المحدث كشيخنا الشهيد الثاني في المسالك وغيره،

---

(١) التهذيب ج٧ ص٢٥ ح٣٠، الوسائل ج١٤ ص٤٦١ ح١.

(٢) التهذيب ج٨ ص٢٦٢ ح٦٣، الفقيه ج٣ ص٢٥٨ ح٨، الوسائل ج١٤ ص٤١٨ ح١.

فإنّهم يقفون على إطلاق الصحيحة المذكورة ونحوها فيمنعون من التزويج بها مطلقاً ، إلّا أنّ فيه أنّك قد عرفت الروايات المتقدمة أنّها دالّة على أنّ المجوس من جملة أهل الكتاب فيلحقهم في هذا المقام مايلحق اليهود والنصارى من الأحكام ولاسيّما التمتّع الذي تكاثرت به الأخبار .

و قوله في المسالك : أنّ الرواية بكونهم ملحقين بأهل الكتاب عامّية ـ بناءً على ماقدمنا نقله عنه من إيراد تلك الرواية العامّية ـ ضعيف لماعرفت من الروايات التي أوردناها من طرق أصحابنا ـ رضوان الله عليهم ـ .

وبالجملة فالأظهر هو المنع من تزويجها دواماً ، وأنّه يجوز تزويجها متعةً و بملك اليمين .

وأمّا قوله في المسالك ـ بعد ذكر صحيحة محمد بن مسلم ـ أنّه ليس في روايات المسألة أوضح من هذه الرواية يعني باعتبار السند وصحّته ، ففيه أنّ صحيحة إسماعيل مثلها في الصحّة لأنّه نقلها في التهذيب عن أحمد بن محمد بن عيسى عن إسماعيل ، وطريقه إلى أحمد المذكور صحيح كما صرحوا به في الرجال ، وهي في المعنى مؤكّدة لظاهر إطلاق صحيحة محمد بن مسلم .

الثاني : قد اختلف كلام الأصحاب في الصابئة ودينهم فقال الشيخ في المبسوط كما قدمنا نقله : فأمّا السامرة والصابئون فقد قيل:(١) إن السامرة قوم من اليهود، والصابئون قوم من النصارى ، والصحيح في الصابئة أنّهم غير النصارى ، لأنّهم يعبدون الكواكب .

وقال الفيّومي في كتاب المصباح المنير(٢): وصبأ من دين الى دين يصبأ ـ مهموز

(١) أقول : وهذا القول حكاه أيضاً العلامة في القواعد فقال : وأما السامرة فقيل : أنهم من اليهود ، والصابئون من النصارى ، والاصل أنهم ان كانوا يخالفون القبلتين في فروع الدين فهم منهم ، فان خالفوهم في أصله فهم ملاحدة لهم حكم الحربيين ، انتهى .(منه ـ رحمه الله ـ).

(٢) المصباح المنير ج١ ص٤٥٤ .

بفتحتين ـ : خرج ، فهو صابىء ، ثم جعل هذا اللقب علماً على طائفة من الكفّار يقال أنها تعبد الكواكب في الباطن ، وتنسب إلى النصرانيّة في الظاهر ، وهم الصابئة والصابئون ويدعون أنّهم على دين صابىء بن شيث بن آدم ، و يجوز التخفيف فيقال: الصابون .

وقال في القاموس[1]: والصابئون يزعمون أنّهم على دين نوح عليه السلام ،وقبلتهم من مهبّ الشمال عند منتصف النهار .

وقال في الصحاح : هم جنس من أهل الكتاب . ونقل العلّامة في التذكرة عن الشافعي أنّهم مبتدعة النصارى كما أنّ السامرة مبتدعة اليهود .

أقول : والظاهر أنّ هذا هو القول الذي رده الشيخ في المبسوط .

و قال المحقّق الشيخ علي في شرح القواعد : و يقال إنّ الصابئين فرقتان ، فرقة توافق النصارى في اصول الدين ، والاخرى تخالفهم فيعبدون الكواكب السبعة ، وتضيف الآثار إليها وتنفي الصانع المختار .

قال: و كلام المفيد قريب من هذا ، لأنّه قال : إنّ جمهور الصابئين توحّد الصانع في الأزل ، ومنهم من يجعل معه هيولى في القدم صنع منها العالم ، فكانت عندهم الأصل ، ويعتقدون في الفلك وما فيه الحياة والنطق أنّه المدبّر لما في هذا العالم الدالّ عليه و عظّموا الكواكب وعبدوها من دون الله ، وسماها بعضهم ملائكة ، وجعلها بعضهم آلهة وبنوا لها بيوتاً للعبادات، إنتهى .

وفي كتاب تفسير الثقة الجليل علي بن إبراهيم القمّي[2]: الصابئون قوم لا مجوس ولا يهود ولا نصارى ولا مسلمون ، ولكنّهم يعبدون الكواكب والنجوم .

وفي التبيان[3] للشيخ أبي جعفر الطوسي، ومجمع البيان[4] لأبي علي الطبرسي:

---

(١) القاموس ج١ ص٢١ .

(٢) تفسير علي بن ابراهيم القمي ج١ ص٤٨ .

(٣) التبيان ج١ ص٢٨٣ .

(٤) مجمع البيان ج١ ص١٢٦ .

إنّه لايجوز عندنا أخذ الجزية عن الصابئة لأنّهم ليسوا من أهل الكتاب .

إلى غير ذلك من أقوال العلماء المختلفة فيهم ، ولاسيّما في كتاب الملل والنحل ، فإنّهم تكلّم فيهم في مواضع وأطال .

والذي وقفت عليه من الأخبار المتعلّقة بهذه الطائفة مانقله الشيخ فخرالدين ابن طريح في كتاب مجمع البحرين[1] عن الصادق عليه السلام : «قال: سمّي الصابئون لأنّهم صبوا إلى تعطيل الأنبياء والرسل والشرايع ، وقالوا كلّما جاءوا به باطل،فجحدوا توحيدالله ونبوة الأنبياء ورسالة المرسلين ، ووصيّة الأوصياء ، فهم بلاشريعة ولا كتاب ولارسول» ، ومن هذا الخبر يظهر أنّهم ملاحدة كفّار ، ولامجرى لهم في هذا المضمار .

و أمّا السامرة فظاهر كلام من تعرض لذكرهم أنّهم قوم من اليهود كما تقدم في عبارة الشيخ في المبسوط ، والشيخ إنّما أنكر ذلك في الصابئين ، ولم يتعرض لذكر السامرة ، وربّما أشعر كلامه بالموافقة على ماذكره .

قال في كتاب المصباح المنير[2]: فالسامرة فرقة من اليهود وتخالف في أكثر الأحكام. و نحوذلك نقل العلّامة ـ أجزل الله إكرامه ـ في القواعد، وحينئذ فالظاهر إجراء أحكام اليهود عليهم لصدق الاسم ، ودوران الأحكام مداره ، والله العالم .

الثالث : قال في المسالك : و اعلم أنّه لافرق في أهل الكتاب بين الحربيّ منهم والذمّي لشمول الاسم لهما ، و لكن تتأكّد الكراهة في نكاح الحربيّة حذراً من أن يسترق وهي حامل منه ، ولايقبل قولها في أنّ حملها من مسلم .

أقول : الظاهر بعد ماذكره ـ قدس سره ـ من الشمول للحربيّ في هذا الحكم ، فأنّه و إن كان الأمر كذلك من حيث الاطلاق ، إلّا أنّ حكم الحربيّ لمّا كان إنّما هو القتل أو الدخول في الاسلام كتابيّاً أو غير كتابي وجب تخصيص

---

(١) مجمع البحرين ج١ ص٢٥٩ .

(٢) المصباح المنير ج١ ص٣٩٢ .

الحكم بغير الحربي ، و إلّا لجاز نكاح الحربيّة من غير أهل الكتاب ، لأنّ الجميع واحد من حيث الأحكام ، مع أنّه لايقول به .

على أنّ بعض روايات المسألة تضمّن التعبير بالذمّية كرواية منصور بن حازم[1] ورواية هشام بن سالم[2] المتقدمتين في النوع الأول ، وحينئذٍ يجب حمل ماعداهما من أخبار المسألة عليهما ، ويصير الحكم مختصاً بالذمّيّة دون الحربيّة ، وبالجملة فإنّ ماذكره من العموم عندي محلّ إشكال .

ثمّ إنّه قال في المسالك أيضاً : وإنّما اختصّ أهل الكتاب باليهود والنصارى دون غيرهم ممّن يتمسّكون بكتب الأنبياء كصحف شيث وإدريس و إبراهيم أو بالزبور، لأنّ تلك الكتب لم تنزل عليهم بنظم تدرس و تتلى، وإنّما أُوحي إليهم معانيها ، وقيل : إنّها كانت حكماً ومواعظ لم تتضمّن أحكاماً و شرايع ، ولذلك كان كلّ خطاب في القرآن لأهل الكتاب مختصّاً بهاتين الملّتين ، إنتهى.

المسألة الثانية: في ارتداد أحد الزوجين أو إسلامه، والكلام هنا يقع في مواضع:

الأول : قد صرح الأصحاب ـ رضوان الله عليهم ـ بأنّه لو ارتدّ أحد الزوجين عن الاسلام قبل الدخول إنفسخ العقد بينهما في الحال ، ونسب ذلك إلى عامّة أهل العلم من الأصحاب وغيرهم ، سواء كان الارتداد عن ملّة أو عن فطرة ، لأنّ الارتداد نوع من أنواع الكفر الذي لايباح التناكح معه .

ثمّ إنّه لايخلو إمّا أن يكون المرتدّ هو الزوجة أو الزوج ، فإن كان الزوجة فإنّه لاشيء لها لأنّ الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول بها، و يمكن الاستدلال بفحوى مايدلّ على أن النصرانيّة إذا أسلمت قبل الدخول إنفسخ نكاحها ولامهر لها، كما سيأتي ـ إن شاء الله تعالى ـ في صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج ، فإنّ ذلك

(١) الكافي ج٧ ص٢٤١ ح٨ ، التهذيب ج١٠ ص١٤٤ ح٣ ، الوسائل ج١٨ ص٤١٥ ب ٤٩ ح١ .

(٢) الفقيه ج٣ ص٢٦٩ ح٦٤ ، الوسائل ج١٤ ص٤١٩ ح٤ .

يقتضي سقوط المهر هنا بطريق أولى[1].

وإن كان المرتد الزوج فعليه نصف المهر المسمّى إن كانت التسمية صحيحة ، لأنّ الفسخ جاء من قبله فأشبه الطلاق ، وإن كانت التسمية فاسدة فنصف مهر المثل وإن لم يكن سمّي شيئاً فالمتعة ، كذا صرح جملة منهم .

وقيل بثبوت جميع المهر في الصورة المذكورة ، لأنّه هو الثابت بالعقد ، وتنصيفه يحتاج إلى دليل ، وقيام الدليل على التنصيف بالطلاق أو بإضافة الموت على قول لا يوجب إلحاق ما لا دليل عليه إلّا بطريق القياس المحظور في الشريعة .

واختار هذا القول شيخنا في المسالك ، وسبطه السيّد السند في شرح النافع وقوته ظاهرة [2] إلّا أنّه قد روي في الكافي والتهذيب[3] عن السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام في مجوسية أسلمت قبل أن يدخل بها زوجها فقال أمير المؤمنين عليه السلام لزوجها : أسلم ، فأبى زوجها أن يسلم ، فقضى لها عليه نصف الصداق ، قال: ولم يزدها الاسلام إلّا عزاً .

والظاهر أنّه إنّما قضى عليه السلام لها بنصف المهر عليه ، لأنّ الفسخ جاء من قبله بعدم إسلامه بعد تكليفه له عليه السلام بذلك ، فإنّه لو أسلم لكانا على نكاحهما ، فيكون من قبيل ما نحن فيه ، وفيه إشكال يأتي التنبيه عليه ، قالوا : ولو وقع الارتداد

(١) وجه الاولوية أنه اذا كان المهر يسقط بالاسلام فانه يسقط بالكفر بطريق أولى (منه ـ قدس سره ـ) .

(٢) وبنحو ذلك صرح سبطه في شرح النافع فقال : ان كان الارتداد بعد الدخول وقف انفساخ العقد على انقضاء العدة اذا كان الارتداد من الزوجة وكان عن ملة فان رجع المرتدة قبل انقضائها ثبت النكاح ، وإلا تبين انفساخه من حين الارتداد من غير خلاف عندنا وعند أكثر العامة . انتهى ، والرواية كما ترى بخلافه (منه ـ قدس سره ـ) .

(٣) الكافي ج٥ ص٤٣٦ ح٦ ، التهذيب ج٨ ص٩٢ ح٢٣٤ ، الوسائل ج١٤ ص٤٢٢ ح٧ .

منهما دفعة إنفسخ النكاح إجماعاً ، كذا نقل عن التذكرة ، وهل يسقط المهر أم لا؟ وجهان ، والأصل يقتضي العدم .

هذا فيما إذا كان الارتداد قبل الدخول، وأمّا بعد الدخول، فإن كانت المرتدة هي المرأة مليّة كانت أو فطريّة وقف انفساخ العقد على انقضاء العدة وهي عندهم عدة الطلاق ، ولم أقف فيها على نص، فإن انقضت العدة ولم ترجع إلى الاسلام فقد بانت ، ولا يجوز له في ضمن العدة التزويج باختها ولا بخامسة لأنّها كالعدة الرجعيّة ، حيث إنّه يرجى رجوعها وعودها في كلّ وقت ، كذا ذكروه ، ولا يحضرني الآن نص في أنّها هل تبين بمجرد الارتداد ، أو يقف على انقضاء العدة كما ذكروه .

وإن كان المرتد هو الزوج ، فإن كان عن ملّة وقف الفسخ على انقضاء العدة وهي كعدة الطلاق ، فإن عاد قبل انقضاء عدتها فهو أملك بها ، وإلّا فقد بانت منه، كذا قالوا ، و به صرح في المسالك .

والذي حضرني من الأخبار المتعلّقة بهذه الصورة حسنة أبي بكر الحضرمي[١] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : إذا ارتد الرجل المسلم عن الاسلام بانت منه امرأته كما تبين المطلّقة ثلاثاً وتعتد منه كما تعتد المطلّقة ، فإن رجع إلى الاسلام و تاب قبل أن يتزوج فهو خاطب من الخطّاب ، ولا عدة عليها منه ، وإنّما عليها العدة لغيره ، فإن قتل أو مات قبل انقضاء العدة إعتدت منه عدة المتوفى عنها زوجها ، وهي ترثه في العدة ولا يرثها إن ماتت ، وهو مرتد عن الاسلام» .

وهذه الرواية ـ كما ترى ـ دالّة على أنّها تبين منه بمجرد الارتداد كما تبين المطلّقة ثلاثاً ، وأنّه لو تاب وهي في العدة فهو خاطب من الخطّاب ، وهو أيضاً صريح في البينونة بمجرد الارتداد ، غاية الأمر أن له أن يتزوجها في العدة ،حيث

(١) الكافي ج٧ ص١٥٣ ح٣ مع اختلاف يسير ، التهذيب ج٩ ص٣٧٣ ح١ وج١٠ ص١٤٢ ح٢٤ ، الفقيه ج٤ ص٢٤٢ ب ١٦٩ ح٢ ، الوسائل ج١٧ ص٣٨٦ ح٤ .

إنّها عدته، وأمّا غيره فلايتزوجها إلّا بعد انقضاء العدة.

ومورد الخبر هو المليّ، لأنّ الفطري ـ كما سيأتي الكلام فيه ـ يجب قتله، ولايتزوج ولايقبل توبته بالنسبة إلى التزويج ونحوه، وهم قد ذكروا ـ كماقدمنا نقله عنهم ـ أنّه يقف فسخ عقد النكاح على انقضاء عدة المرأة منه، وأنّه إن عاد إلى الاسلام قبل انقضاء العدة فهو أملك بها ولايحتاج إلى عقد آخر، والرواية ـ كما ترى ـ على خلافه، وقد صرحوا بأنّه لايسقط من المهر هنا شيء لاستقراره بالدخول، وهو كذلك.

و إن كان ارتداد الزوج عن فطرة فإنّ زوجته تبين منه في الحال، و تعتدّ عدة الوفاة لوجوب قتله وعدم قبول توبته بالنسبة إلى الأحكام الدنيويّة من بينونة زوجته، وقسمة أمواله و وجوب قتله، و إن قبلت فيما بينه وبين الله عزّ وجل، كما تقدم تحقيقه في باب القضاء من كتاب الصلاة، والأخبار بما ذكرنا من حكم المرتدّ الفطري متظافرة.

منها ماروه في الكافي[1] في الصحيح عن محمد بن مسلم «قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن المرتدّ، فقال: من رغب عن الاسلام و كفر بما أنزل الله على محمد صلى الله عليه وآله بعد إسلامه فلاتوبة له، وقد وجب قتله، وبانت منه امرأته، ويقسّم ماترك على ولده».

ومارواه المشايخ الثلاثة[2] عن عمّار الساباطي في الموثّق «قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: كلّ مسلم بين مسلمين إرتد عن الاسلام وجحد محمداً صلى الله عليه وآله نبوته و كذبه، فإنّ دمه مباح لكلّ من سمع ذلك منه، وامرأته بائنة منه يوم ارتد، فلاتقربه، ويقسّم ماله على ورثته، وتعتدّ امرأته عدة المتوفى عنها زوجها، وعلى

(١) الكافي ج٧ ص١٥٣ ح٤، التهذيب ج١٠ ص١٣٦ ح١، الوسائل ج١٨ ص٥٤٤ ح٢.

(٢) الكافي ج٧ ص٢٥٧ ح١١، التهذيب ج١٠ ص١٣٦ ح٢، الفقيه ج٣ ص٨٩ ح١، الوسائل ج١٨ ص٥٤٤ ح٣.

الامام أن يقتله ، ولا يستتيبه» إلى غير ذلك من الأخبار، ويثبت المهر أيضاً في هـذه الصورة كما في سابقتها للعلّة المتقدمة .

بقي هنا شيء ، وهو أنهم قالوا : لو كان ارتداده عن فطرة وبانت منه فلو وطأها شبهة عليها فعليه مهر آخر للشبهة ، والظاهر أنّه ممّا لا إشكال فيه .

وإن كان ارتداده عن ملّة وكان بعد الدخول بها فإنّه يقف نكاحه على العدة ـ كمـا تقدم ـ فإن رجع إلى الاسلام فيها استمرّ على نكاحه الأول ، و إن بقي على ارتداده تبيّن انفساخ النكاح من حين الردة ، وعلى هذا لو وطأها بشبهة على المرأة فإن رجع في العدة فلاشيء عليه ، لأنّ إسلامه كشف عن كونها زوجته حال النكاح ، ومن ثمّ إنّه بنى على العقد الأول .

وإن بقي على كفره حتّى مضت العدة ، فهل عليه مهر لوطأ الشبهة زايـداً على الأول أم لا ؟ قولان :

أولهما للشيخ ، قال : لأنّ عدم عـوده إلى الاسلام كشف عن بطلان النكاح بالردة فكانت كالأجنبيّة .

وقيل[1]: لايلزمه لهذا الوطء مهر لأنّها في حكم الزوجة وإن حرمت عليه ولهذا لو رجع لم يفتقر إلى عقد جديد ، بل يبني على الأول ، فدلّ على بقاء حكمه و إن حصل التحريم ، غايته أن يكـون الردة كالطلاق الرجعي ، و هـو لايوجب البينونـة .

قال في المسالك : ولعلّ هـذا أقـوى ، والظاهر أنه بناءً على ما اختاره في المسالك مـن أنّه لاحدّ عليه لو وطأها لأنّها في حكـم الزوجة و إن كان ممنوعاً من وطئها .

وأمّا على مذهب الشيخ فيشكل ذلك بما ذكرنا ، وما ذكره من كونها بحكم الأجنبيّة ، إلاأن يحمل كلامه على أنها بحكم الأجنبيّة بالنسبة إلى المهر لوطء

(١) هذا هو القول الثاني .

الشبهة خاصّة .

قال في المسالك : ويجب العدة لهذا الوطء، وهما عدتان من شخص واحد فهو بمثابة مالوطلّق امرأته ثمّ وطأها في العدة واجتماعهما في الاسلام بمثابة الرجعة هناك، إنتهى .

وأنت خبير بأنّ ظاهر كلام الأصحاب ـ رضوان الله عليهم ـ أنّ الأصل في مسألة المرتدّ هو ما تقدم في الكافر الغير الكتابي من عدم جواز مناكحته ، بناءً على الاشتراك في الكفر كما تقدمت الاشارة إليه صدر المسألة ، فبنوا الأحكام في جميع شقوقها المذكورة على ذلك .

وأيّدوه ببعض ماورد في أحكام المرتدّ ، وللنظر في ذلك مجال ، فإنّ الأدلّة الدالّة على تحريم نكاح الكفّار ذكوراً و اناثاً من الآيات والروايات إنّما يتبادر منها المشرك الغير الكتابي مثل قولـه عزّوجل « و لاتنكحوا المشركات حتّى يؤمن ولاتنكحوا المشركين حتّى يؤمنوا »[1] « و لاتمسكوا بعصم الكوافر »[2] ونحو ذلك الروايات أيضاً ، وليس بعد ذلك إلّا الأخبار الواردة في المرتدّ ، وهي غير وافية بالأحكام المذكورة هنا ، وحينئذٍ فيشكل الحكم في جملة منهـا كما أشرنا إليه آنفاً سيّما بماعرفته من كلامهم في حكـم المرتدّ الملّي إذا كان بعد الدخول ، ودلالة الرواية على خلاف ما ذكروه .

الثاني : قالوا إذا أسلم زوج الكتابيّة فهو على نكاحه سواء كان إسلامه قبل الدخول أو بعده ، وهو موضع وفاق من العلماء المجوزين نكاح الكتابيّة والمانعين، ومحلّ الخلاف المتقدم إنّما هو في ابتداء نكاح المسلم الكتابيّة دون استدامته ، قالوا : و لافرق في هذا الحكم بين أن يكون الزوج كتابيّاً أو غـير كتابيّ من أصناف الكفّار .

---

(١) سورة البقرة ـ آية٢٢١ .

(٢) سورة الممتحنة ـ آية١٠ .

أقول : يمكن الاستدلال على ذلك بما رواه في الكافي[1] عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام « قال: إن أهل الكتاب وجميع من له ذمة إذا أسلم أحد الزوجين فهما على نكاحهما » الخبر .

فإنه بإطلاقه شامل لما نحن فيه إلا أنه قد روي في الكافي[2] أيضاً عن منصور ابن حازم « قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل أو مشرك من غير أهل الكتاب كانت تحته امرأة فأسلم أو أسلمت قال : ينظر بذلك انقضاء عدتها وإن هو أسلم أو أسلمت قبل أن تنقضي عدتها فهما على نكاحهما الأول ، وإن هو لم يسلم حتى تنقضي العدة فقد بانت منه » .

وما رواه في التهذيب[3] عن أحمد بن محمد أبي نصر في الصحيح « قال : سألت الرضا عليه السلام عن الرجل تكون له الزوجة النصرانية فتسلم ، هل يحل لها أن تقيم معه ؟ قال : إذا أسلمت لم تحل له ، قلت : جعلت فداك فإن الزوج أسلم بعد ذلك أيكونان على النكاح ؟ قال : لا ، بتزويج جديد[4] .

(١) الكافي ج٥ ص٣٥٨ ح٩ ، التهذيب ج٧ ص٣٠٢ ح١٧ ، الوسائل ج١٤ ص٤٢١ ح٥ .

(٢) الكافي ج٥ ص٤٣٥ ح٣ ، التهذيب ج٧ ص٣٠١ ح١٦ مع اختلاف يسير ، الوسائل ج١٤ ص٤٢١ ح٣ .

(٣) التهذيب ج٧ ص٣٠٠ ح١٣ ، الوسائل ج١٤ ص٤١٧ ح٥ .

(٤) أقول . قد وقع في رواية هذا الخبر اختلاف في النسخ ، ففي بعضها بغير لفظ « لا » ، قال : بتزويج جديد ، وفي بعض ـ كما ذكرنا في الاصل ـ قال : لا ، بتزوج جديد ، وفي بعضها بالتائين الفوقيتين مع لفظ لا وهو « لا تتزوج » وعلى هاتين النسختين فكلمة « لا » منفصلة ، وعلى الاخير يحتمل اتصالها وان بعد ، فيحمل قوله بعد ذلك على ما قبل انقضاء العدة جمعاً بين الاخبار ، كذا ذكره في الوافي .

أقول : ونحو هذا الخبر ما رواه الحميري في كتاب قرب الإسناد عن أحمد بن محمد ابن عيسى عن البزنطي « قال : سمعت رجلا يسأل أبا الحسن ـ عليه السلام ـ عن النصراني تسلم امرأته ثم يسلم زوجها ، أيكونان على النكاح الاول ؟ قال : لا ، يجددان نكاحاً

قولـه « فإن الزوج أسلم بعد ذلك » ينبغي حمله على انقضاء العدة ، أي أسلم بعد انقضاء العدة كما دلّ عليه الخبر المتقدم، والمفهوم منهما أنّه مع إسلام أحدهما فإنّه يكون ثبوت النكاح و استمراره مشروطاً بإسلام الآخر قبل انقضاء العدة ، وإطلاقهما شامل لما نحن فيه .

وعلى هذا يمكن تقييد خبر محمّد بن مسلم المتقدم بمورده ، وهو أهل الذمّة خاصّة بأن يكون الزوج والزوجة ذمّيّين، و يكون من جملـة الأخبار المتقدمة الدالّة على جواز نكاحهن ، إلّا أنّه يشكل بما يدلّ عليه على إطلاقه من جواز نكاح المسلمة ، و الأقرب تقييده بخبر منصور بن حازم بأن يكـون معنى قولـه « يكونان على نكاحهما » يعني إذا أسلم الآخر قبل انقضاء العدة .

و كيف كان فالظاهر أنّه لا مستند لما ذكروه من الحكم الذي قدمنا نقلـه عنهم إلّا الاجماع المدعى في المقام ، إذ لم أقف في الأخبار بعد الفحص على ما يدلّ على ذلك بخصوصه ، والله العالم .

الثالث: إذا أسلمت زوجة الكافر فإن كان قبل الدخول إنفسخ النكاح في الحال، لعدم العدة و امتناع كون الكافر زوجاً للمسلمة ، ولا مهـر لأنّ الفرقة جاءت من قبلها ، ويدلّ على ذلك ما رواه ثقة الاسلام[1] في الصحيح عن عبدالرحمن بن الحجّاج

آخر » وهذا الخبر أيضاً لا يخلو عن اشكال ، لاحتمال أن يكون « لا » منفصلة ، وبها حصل الجواب عن السؤال بمعنى أنهما لا يكونان على النكاح الاول ، بل يجددان نكاحاً آخر ، وهذا هو الظاهر ، ويحتمل أن يكون متصلة دالة على النهي عن تجديد نكاح آخر ، وحاصله أنهما يكونان على النكاح الاول ولا يجددان نكاحاً آخر ، وعلى كل منهما فهو مشكل من حيث التفصيل الذي عرفته في الاصل بالاسلام قبل انقضاء العدة وبعدها وأنه انما يصح النكاح على الاول دون الثاني .(منه ـ قدس سره ـ) والرواية المذكورة في التعليقة في قرب الاسناد ص١٦٧ ، والوسائل ج١٤ ص٤١٧ ذيل ح٥ .

(١) الكافي ج٥ ص٤٣٦ ح٤ ، الوسائل ج١٤ ص٤٢٢ ح٦ .

عن أبي الحسن « في نصراني تزوج نصرانيّة فأسلمت قبل أن يدخل بها ، قال : قد انقطعت عصمتها منه ولا مهر لها ولا عدة عليها منه » .

أقول : مادلّ عليه الخبر من عدم المهر لها في هذه الصورة هو المعروف من مذهب الأصحاب كما صرحوا به ، إلاّ أنّه قد تقدم في رواية السكوني [1] المذكورة في صدر المسألة عن أمير المؤمنين عليه السلام « في مجوسيّة أسلمت قبل أن يدخل بها زوجها فقضى عليه السلام أنّ لها عليه نصف الصداق» .

ويمكن الجمع بين الروايتين: بأنّ رواية السكوني قد تضمّنت أن أمير المؤمنين عليه السلام قد دعاه إلى الاسلام فلم يجب ، ولو أجاب لكانا على نكاحهما ، فلمّا لم يجب كان الفسخ من قبله فيكون في حكم الطلاق ، بخلاف صحيحة عبد الرحمن ، فإنّها لم تتضمّن ذلك ، فكان الفسخ من قبل الزوجة ، ولعلّ قصر رواية السكوني على موردها، والعمل بما دلّت عليه الصحيحة المذكورة أولى، سيّما مع اعتضادها بفتوى الأصحاب [2] .

و إن كان بعد الدخول وقف انفساخ العقد على انقضاء العدة ، و هي عدة الطلاق من حين إسلامها فإن انقضت العدة وهو على كفره تبيّن أنّها قد بانت منه حين إسلامها ، وإن أسلم قبل انقضائها تبيّن بقاء النكاح .

(١) الكافي ج٥ ص٤٣٦ ح٦ ، التهذيب ج٨ ص٩٢ ح٢٣٤ مع اختلاف يسير ، الوسائل ج١٤ ص٤٢٢ ح٧ .

(٢) أقول : ومن هنا يظهر أن غير الكتابي محل اتفاق فيما ذكرناه من الحكم ، وأنه مع عدم الدخول يجب انفساخ العقد ، ومع الدخول يقف على انقضاء العدة ، فانه ان كان المسلمة هي الزوجة فلا سبيل للكافر عليها ـ كما تقدم دلالة الآيات عليه ـ ولا تحل له ، وان كان هو الزوج فقد عرفت أن المسلم انما يجوز له التزويج بالكتابية على الخلاف المتقدم ، هذا في الابتداء ، وأما الاستدامة فقد تقدم أن الجواز متفق عليه ، وأما غير الكتابية فلا دليل على جوازه ، بل الآيات والاخبار دالة على المنع منه ، وبالجملة فالمسألة ليس محل اشكال .(منه ـ رحمه الله).

ويدلّ على هذا رواية منصور بن حازم [١] المتقدمة في سابق هذا الموضع ، و نحوها مارواه الشيخ في التهذيب [٢] عن السكوني «عن جعفر بن محمّد عن أبيه عن علي عليه السلام إنّ امرأة مجوسيّة أسلمت قبل زوجها ، قال علي عليه السلام : أتسلم ؟ قال : لا ، ففرق بينهما ، ثمّ قال : إن أسلمت قبل انقضاء عدتها فهي امرأتك ، وإن انقضت عدتها قبل أن تسلم ثمّ أسلمت فأنت خاطب من الخطّاب» .

والمشهور بين الأصحاب أنّه لافرق فيماذكرناه بين أن يكون الزوج كتابيّاً أوغير كتابي ، وذهب الشيخ في النهاية و كتابي الأخبار إلى اختصاص الحكم المذكور بغير الكتابي ، أمّا الكتابي فإنّه ذهب فيه إلى بقاء النكاح وعدم انفساخه إذا كان الزوج بشرائط الذمّة ، و لكنّه لايمكن من الدخول عليها ليلاً ، و لامن الخلوة بها نهاراً .

واستدلّ على المشهور بما تقدم من أخبار المسألة ، وصحيحة أحمد بن محمّد بن أبي نصر [٣] المتقدمة في سابق هذا الموضع .

ويدلّ على ماذهب إليه الشيخ [٤] مارواه عن جميل بن درّاج عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السلام «أنّه قال في اليهودي والنصراني والمجوسي إذا أسلمت امرأته ولم يسلم قال : هما على نكاحهما ، ولايفرق بينهما ، ولايترك أن يخرج بها من دار الاسلام إلى دار الكفر» .

وعن محمّد بن مسلم [٥] في الحسن بإبراهيم بن هاشم مع إرسال ابن أبي عمير

---

(١) الكافي ج٥ ص٤٣٥ ح٣ ، التهذيب ج٧ ص٣٠١ ح١٦ مع اختلاف يسير ، الوسائل ج١٤ ص٤٢١ ح٣ .

(٢) التهذيب ج٧ ص٣٠١ ح١٥ ، الوسائل ج١٤ ص٤٢١ ح٢ .

(٣) التهذيب ج٧ ص٣٠٠ ح١٣ ، الوسائل ج١٤ ص٤١٧ ح٥ .

(٤) التهذيب ج٧ ص٣٠٠ ح١٢ ، الوسائل ج١٤ ص٤٢٠ ح١ .

(٥) الكافي ج٥ ص٣٥٨ ح٩ ، التهذيب ج٧ ص٣٠٢ ح١٧ ، الوسائل ج١٤ ص٤٢١ ح٥ .

الذي ينظم مرسلاته في الصحاح عن أبي جعفر عليه السلام « قال : إنّ أهل الكتاب وجميع من له ذمّة إذا أسلم أحد الزوجين فهما على نكاحهما وليس له أن يخرجها من دار الاسلام إلى غيرها ، ولا يبيت معها، ولكنّه يأتيها بالنهار، وأمّا المشركون مثل مشركي العرب وغيرهم فهم على نكاحهم إلى انقضاء العدة ، فإن أسلمت المرأة ثمّ أسلم الرجل قبل انقضاء عدتها فهي امرأته ، وإن لم يسلم إلّا بعد انقضاء العدة فقد بانت منه ولاسبيل له عليها ، وكذلك جميع من لاذمّة له[1]».

وما رواه في الكافي[2] عن يونس «قال: الذمّي تكون له المرأة الذمّيّة فتسلم امرأته ، قال: هي امرأته يكون عندها بالنهار، ولا يكون عندها بالليل ، قال: فإن أسلم الرجل ولم تسلم المرأة يكون الرجل عندها بالليل والنهار» .

وطعن السيّد السند في شرح النافع في الروايتين الاولين بضعف السند من حيث إرسال الاولى مع اشتمال سندها على علي بن حديد ، وإرسال الثانية ، حيث إنّ ابن أبي عمير قدرواها عن بعض أصحابه و هو مشعر باعترافه بصراحة دلالة الخبرين ، وحينئذٍ فمن لايرى العمل بهذا الاصطلاح المحدث يتحتّم عليه العمل بالروايتين المذكورتين سيّما مع تصريحه هو وغيره بقبول مرسلات ابن أبي عمير ، وأنّها في حكم المسانيد عندهم .

وقال المحدّث الكاشاني في الوافي- بعد إيراد خبر محمّد بن مسلم وما قبله - ما لفظه : أفتى في التهذيبين بهذا الخبر في حكم أهل الذمّة ، وأول المقيّد من الأخبار بانقضاء العدة فيهم بما إذا أخلّوا بشرائط الذمّة ، وفيه بُعد، بل هذا الخبر وماقبله أولى بالتأويل ممّا تقدمها لمخالفتها قوله عزّ وجل «ولن يجعل الله للكافرين على

(١) وروى الرضا - عليه السلام - في كتاب الفقه عن أبيه عن جعفر عن أبيه - عليهم السلام - في امرأة تسلم تحت نصراني ، قال : هي امرأته ما لم يخرجها من دار الهجرة ، وهذه الرواية في معنى مرسلة جميل المذكورة في الاصل ورواية محمد بن مسلم .(منه - قدس سره-) .

(٢) الكافي ج٥ ص٤٣٧ ح٨ ، الوسائل ج١٤ ص٤٢٢ ح٨ .

المؤمنين سبيلاً»[1] إنتهى .

أقول : فيه (أولاً) إنّ الأخبار المتضمّنة للتقييد بانقضاء العدة بمعنى أنّه لايحكم بالبينونة إلّا بعد انقضاء العدة ليست إلّا رواية منصور بن حازم ، و رواية السكوني ، وليس في شيء منهما مايدلّ على أنّ الزوج كان ذمّياً بل هما مطلقتان بل رواية منصور ظاهرة في كون الزوج ليس من أهل الذمّة ، ورواية محمّد بن مسلم المذكورة قد فصلت حكم الذمّي وغيره ، ومقتضى القاعدة حمل المجمل على المفصّل والمطلق على المقيّد .

و(ثانياً) ما استند إليه في الاستدلال على ما اختاره من جعل التأويل في جانب هذه الروايات الثلاثة من الآية المذكورة تبعاً للأصحاب فيما استدلّوا به في جملة من الأبواب بهذه الآية ، مع أنّه روى في تفسيره الصافي[2] عن الرضا عليه السلام مايدلّ على أنّ المراد من السبيل إنّما هو من حيث الحجّة والدليل لا الاستيلاء والغلبة ، فإنّ استيلاء الكفرة والفراعنة على المؤمنين بل الأنبياء والأئمّة المعصومين عليهم السلام بالقتل والاهانة أمر لاينكر ـ كما صرح به عليه السلام في الخبر ـ وقد تقدم ذكرنا ذلك في غير موضع .

وبالجملة فإنّ قول الشيخ المذكور قوي لاأعرف له علّة إلّا مايتخيّل من ضعف أخباره، بناءً على هذا الاصطلاح المحدث الذي هو إلى الفساد أقرب منه إلى الصلاح ، وروايات المسألة التي استدلّ بها للقول المشهور مطلقة قابلة للتقييد بهذه الأخبار[3] .

(١) سورة النساء ـ آية ١٤١ .

(٢) تفسير الصافي ج١ ص٤٠٦ .

(٣) أقول : وغاية ما استدل به العلامة ـ للقول المشهور ـ الآية المذكورة المتضمنة لنفي السبيل من الكافرين على المؤمنين ، وصحيحة البزنطي ، وأنت خبير بما في الاستدلال بالآية كما ذكرنا في الاصل .

وأما الرواية فانما عبر فيها عن الزوج بالرجل ، وهو أعم من كونه ذمياً أو غيره ، فهو قابل في التقييد بما استدل به الشيخ من التفصيل ، ومثلها إيضاً رواية السكوني التي استدل بها ثمة ، فانها تضمنت لفظ « الزوج » وهو أعم أيضاً .

قال السيّد السند في شرح النافع : والعجب أنّ الشيخ في الخلاف وافق الجماعة على انفساخ النكاح بخروجها من العدة محتجّاً بإجماع الفرقة ، مع اختياره لهذا القول في النهاية و كتابي الأخبار .

أقول : من يعرف حال الشيخ وطريقته في دعوى الاجماع واختلاف أقواله وفتاويه في كتبه لايتعجّب منه، فإنّه في بعض كتبه كالخلاف والمبسوط من رؤوس المجتهدين، وفي بعض آخر كالنهاية و كتابي الأخبار من رؤوس الأخباريّين وشتّان ما بين الحالتين .

وقال في المسالك : واعلم أنّه على قول الشيخ بعدم بطلان النكاح في الذمّي لافرق بين كون إسلامها قبل الدخول وبعده لتناول الأدلّة للحالتين، وربّما فهم من عبارة بعض الأصحاب اختصاص الخلاف بما لو كان الاسلام بعد الدخول وليس كذلك.

وأما الرواية التي أشرنا اليها في تفسير الآية بأن المراد بالسبيل انما هو من طريق الحجة والدليل فهي ما رواه الصدوق في كتاب عيون الاخبار(١) عن الرضا ـ عليه السلام ـ في حديث قال فيه : وفيهم قوم يزعمون أن الحسين بن علي ـ عليهما السلام ـ لم يقتل ، وأنه ألقي شبهه على حنظلة بن أسعد الشامي ، وأنه رفع الى السماء كما رفع عيسى بن مريم ويحتجون بهذه الآية ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾ فقال : كذبوا ، عليهم غضب الله ولعنته ـ الى أن قال ـ فأما قوله عز وجل ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾ فانه يقول لن يجعل الله لكافر على مؤمن حجة ، ولقد أخبر الله عن كفار قتلوا نبيين بغير الحق ومع قتلهم اياهم لن يجعل الله لهم على أنبيائه ـ عليهم السلام ـ، سبيلا من طريق الحجة . انتهى

أقول : فاذا كان معنى الآية انما هو ما ذكره ـ عليه السلام ـ، فكيف يصح الاستدلال بها في أمثال هذه المقامات على هذه الاحكام ، لكن يمكن العذر لاصحابنا من حيث عدم الوقوف على الخبر المذكور ، وأما مثل المحدث الكاشاني ـ رحمة الله عليه ـ الذي ذكره في تفسير الصافي(٢) فكيف يسوغ معه الاستدلال به هنا تبعاً للاصحاب ، والله العالم . (منه ـ قدس سره ـ).

(١) عيون أخبار الرضا ـ عليه السلام ـ ج٢ ص٢٠٤ ح٥ طبع النجف الاشرف .

(٢) تفسير الصافي ج١ ص٤٧٤ طبع بيروت نقلا عن العيون .

إنتهى وهو جيّد .

تذنيب

لو انتقلت زوجة الذمّي من دين الكفر الذي كانت عليه إلى دين آخر من أديان الكفر أيضاً قالوا : وقع الفسخ في الحال ، وإن عادت بعد ذلك إلى دينها ، وظاهره أن الدين الذي انتقلت إليه أعمّ من أن يقرّ أهله عليه أم لا ، لعموم قوله تعالى « ومن يبتغ غير الاسلام ديناً فلن يقبل منه »[1] وقوله ﷺ[2] « من بدّل دينه فاقتلوه » وحينئذ فيقع الفسخ بينهما في الحال لأنها لا تقرّ على ذلك ، وإنما الحكم فيها القتل ، أو الدخول في الاسلام ، وعلى التقديرين ينفسخ النكاح بينها وبين الذمّي .

وأورد عليه أنه محلّ نظر من وجهين : (أحدهما) إنّ حكمنا على الذمّي بذلك غير لازم لجواز انتقالها إلى دين يصحّ فيه التناكح في دينهم ، فلا ينفسخ مادامت حيّة، وعلى تقدير قتلها فالانفساخ من جهته لا من جهة الكفر .

(الثاني) إنّه على تقدير الاسلام لا ينبغي إطلاق الحكم بالانفساخ بل يجيء فيه التفصيل السابق حتّى لو كان بعد الدخول فوقف الانفساخ على انقضاء العدة قبل إسلامه ، ولو كان انتقالها إلى دين يقرّ أهله عليه كما لو انتقلت اليهوديّة إلى النصرانيّة ، فيبنى على أنّها هل تقرّ على ذلك أم لا؟ وعلى تقدير عدم إقرارها لو عادت إلى دينها هل تقرّ على ذلك كما كانت تقرّ ابتداءً أم لا ؟ خلاف ، ذكر في بحث الجهاد . إنتهى .

أقول : وحيث كانت المسألة عارية من النصّ ، فالكلام فيها مشكل ، إلّا أنّ هذا خلاصة ما ذكروه في المقام .

---

(١) سورة آل عمران ـ آية ٨٥ .

(٢) في هامش الجامع الصغير ج٢ ص١٠١ .

المسألة الثالثة : إذا أسلم الذمّي على أكثر من أربع منكوحات بالعقد الدائم من الحرائر و أمتين و حرتين فارق مازاد على العدد المذكور ، و لو كان عبداً استدام حرتين أو حرة و أمتين و فارق مازاد ، واستدلّ عليه في المسالك[1] بأن النبي ﷺ قال لغيلان «أمسك أربعاً وفارق سائرهن» حيث إنّه أسلم وعنده ثماني نسوة فقال له النبيّ ﷺ ذلك.

أقول : الظاهر أنّ الخبر المذكور من أخبار العامّة فإني لم أقف عليه في كتب أخبارنا ، والموجود فيهامارواه في الكافي والتهذيب[2] عن عقبة بن خالد عن أبي‌عبدالله عليه السلام « في مجوسي أسلم وله سبع نسوة وأسلمن معه كيف يصنع ؟ قال: يمسك أربعاً ويطلق ثلاثاً » إلّا أنّ مورد هذه الرواية خارج عمّا نحن فيه لكونها متضمّنة لاسلامهنّ معه ، ومحلّ البحث بقاء الزوجات على دينهن ، نعم الرواية الاولى دالّة بإطلاقها على ذلك ، إلّا أنّك قد عرفت ما فيها ، و الظاهر أن قوله في الرواية المذكورة «يطلق» من الاطلاق من باب الأفعال ، أو يحمل على التطليق اللغوي بمعنى التخلية والترك، فإن المعلوم من كلام الأصحاب أنه ينفسخ عقد الزائد على من يختاره من الأربع ولا يتوقّف على طلاق ، إلّا أنّي لم أقف لهم على نصّ فيه ، والخروج عن ظاهر الخبر بغير معارض مشكل .

و كيف كان فلابدّ من تقييد هذا الحكم المذكور في صدر المسألة بقيود ، منها تقييد الزوجات بكونهنّ كتابيّات مثله ليصحّ استدامة نكاح العدد المعتبر لما تقدم في الموضع الثاني من سابق هذه المسألة من أنّ الخلاف في نكاح المسلم الكتابيّة إنّما هو في الابتداء دون الاستدامة ، فإنّ الجواز فيها موضع وفاق ، وحينئذ فيجب تخصيص الزوجات بالذمّيّات، فلو كنّ كافرات غير ذمّيّات فلابدّ

---

(١) مستدرك الوسائل ج٢ ص٥٨٤ ب ٤ ح٣ .

(٢) الكافي ج٥ ص٤٣٦ ح٧ ، التهذيب ج٧ ص٢٩٥ ح٧٤ ، الوسائل ج١٤ ص٤٠٤ ح١ .

من مراعات ما تقدم فيهنّ من أنّه إن أسلمن معه في العدة إن كان بعد الدخول، أو مطلقاً إن كان قبله ، و إلّا انفسخ نكاحهنّ بإسلامه لعدم جواز تزويج المسلم الكافرة الغير الكتابيّة .

ومنها أنّه يجب تقييدهنّ بكونهنّ ممّن يجوز نكاحهنّ في دين الاسلام كما نبّه عليه بعض الأعلام وهو واضح .

ومنها أنّ تخيير الحرّ أمتين وحرتين كما تقدم مبنيّ على جواز نكاح الأمة بدون الشرطين، وحينئذٍ اعتبرنا الشرطين في جواز نكاح الأمة كما هو أحد القولين احتمل انفساخ النكاح ههنا إذا جامعت حرة لفوات الشرط، ويحتمل عدم الانفساخ بناءً على أنّ اعتبار الشرطين إنّما هو بالنسبة إلى ابتداء النكاح لا في استدامته، وإلى هذا مال في التذكرة ونسبه إلى علمائنا واستوجهه في المسالك ، قالوا : ولا فرق في جواز اختياره لمن شاء منهنّ على تقدير زيادتهنّ على العدد الشرعي بين من ترتّب عقدهنّ أو اقترن ، ولا بين الأوائل و الأواخر ، و لا بين من دخل بهنّ و غيرهنّ .

وظاهر العلّامة في التذكرة أنّ ذلك موضع وفاق بين علمائنا حيث إنه إنّما نقل الخلاف في ذلك عن بعض العامّة [1] واستدلّ على هذا الحكم بحديث غيلان المتقدم من حيث إنّ عدم الاستفصال فيه يفيد العموم . قال في شرح النافع : وفي السند والدلالة نظر، ولا فرق عندهم في هذا الحكم بين ما لو أسلم بعض تلك الزوجات وعدمه ، فإنّ التخيير باقٍ حتّى لو كان عنده ثمان فأسلم معه أربع منهنّ لم يمنع ذلك من اختيار الكتابيّات ، لأنّ الاسلام لا يمنع الاستمرار على نكاح الكتابيّة ولا يوجب تحتّم نكاح المسلمة. نعم الأولى والأفضل اختيار المسلمات لشرف المسلمة

(١) أقول : الخلاف المنقول عن بعض العامة هنا هو أنه اذا تزوجهن في عقد واحد اندفع نكاح الجميع وان كان في عقود مترتبة لزمه الاربع الاوائل ، وأصحابنا لم يعتدوا به . (منه ـ قدس سره ـ).

على الكافرة ، إلّا أنّه قدتقدمت الاشارة إلى أنّا لم نقف لهم على نصّ يدلّ على ماذكروه من هذه الدعوى ، وليس إلّا ما ينقل من اتّفاقهم على ذلك كما تقدم في آخر الموضع الثاني من سابق هذه المسألة ، ثم إنّ من أراد فراقها لايخلو إمّا أن يكون قد دخل بها أم لا ، و على الثاني فلامهر لها ، وعلى الأول فالمسمّى إن كان ، على قول ، وقوّاه في المسالك ، وقيل يثبت لها مهر المثل لفساد نكاح مازاد على العدد فيكون كوطء الشبهة .

تذنيبان

الاول : روى الصدوق في الفقيه و الشيخ في التهذيب[1] في الموثّق عن عمّار الساباطي « قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل أذن لعبده في تزويج امرأة حرة فتزوجها، ثمّ إنّ العبد أبق من مواليه فجاءت امرأة العبد تطلب نفقتها من مولى العبد فقال : ليس لها على مولى العبد نفقة وقد بانت عصمتها منه، لأنّ إباق العبد طلاق امرأته ، وهو بمنزلة المرتدّ عن الاسلام ، قلت : فإن هو رجع إلى مولاه أترجع امرأته إليه ؟ قال : إن كانت انقضت عدتها منه ثم تزوجت زوجاً غيره فلاسبيل له عليها ، و إن كانت لم تتزوج « ولم تنقض العدة » فهي امرأته على النكاح الأول » هكذا في رواية الشيخ، الخبر .

وفي رواية الصدوق له هكذا « وإن كانت لم تتزوج فهي امرأته على النكاح الأول » ولفظ « ولم تنقض العدة » غير مذكور في البين ، وظاهر رواية الصدوق أنها من انقضاء العدة تبقى على نكاحها مالم تتزوج ، وأمّا على رواية الشيخ فهو مسكوت عنه، والقول بمضمون هذه الرواية منقول عن الشيخ في النهاية وابن حمزة إلّا أنّ ابن حمزة قيّده بكون الزوجة أمة غير سيّده ، وتزوجها بإذن السيّد ثمّ

(١) الفقيه ج٣ ص٢٨٨ ح١٦ ، التهذيب ج٨ ص٢٠٧ ح٣٧ مع اختلاف يسير ، الوسائل ج١٥ ص٤٠٢ ح١ .

أبق ، و علّل الحكم مع الرواية بأنّ الارتداد خروج العبد عن طاعة السيّد ، وهذا المعنى حاصل في الاباق، فإنّه كما يجب على المكلّف الحرّ طاعة الله كذلك يجب على العبد طاعة سيّده ، فيتّجه الحكم مع اتّحاد علّته ، ورد بأن طريق الرواية ضعيف ، و في التعليل فساد لمنع كون الارتداد خروج العبد عن طاعة سيّده مطلقاً ، بل خروجه عن طاعة الله معتقداً عدم وجوب الطاعة وما في معنى ذلك ، والاباق ليس كذلك ، وإلّا لزم قتل الآبق كما يقتل المرتد .

قال في المسالك بعد ذكرذلك : والحقّ بقاء الزوجيّة و وجوب النفقة على مولاه لعدم دليل صالح يخرجها عن الأصل ، إنتهى. وقال سبطه السيّد السند في شرح النافع بعد ذكرالرواية : ونقل قول الشيخ وابن حمزة بذلك والمعتمد بقاء الزوجيّة إلى أن تقع البينونة بطلاق أوغيره، لأنّ هذه الرواية لاتبلغ حجّة في إثبات هذا الحكم ، إنتهى.

أقول: والحكم في هذا المقام لايخلو من شوب الاشكال لخروج هذه الرواية على خلاف القواعد المقررة والضوابط المعتبرة المستفادة من الأخبار المتكاثرة ، وإمكان تخصيص تلك القواعد بهذا الخبر والعمل بمضمونه في هذا الفرد كما تقدم نظائرذلك في مواضع عديدة ، والله العالم .

الثاني : قد صرح جملة من الأصحاب ــ رضوان الله عليهم ــ بأنّه ليس للمسلم إجبار زوجته الذمّيّة على الغسل من حيض كان أو جنابة ، لأنّ ذلك حقّ الله عزّ وجل، لاحقّ الزوج ، والحال أنّها قد أقرت على دينها شرعاً فليس له اعتراضها هذا إن قلنا بجواز الوطء قبل الغسل من الحيض ، ولو قلنا بالتحريم كما هو أحد القولين أوجبنا عليها ذلك ، فللزوج إجبارها على ذلك لتوقّف الاستمتاع الذي هو حقّه عليه ، وإن كان الذي يجبر عليه إنّما هو صورة الغسل مع النيّة ، لأنّ الغسل و كذا غيره من العبادات لايصحّ منها حال الكفر.

قالوا : وله إجبارها أيضاً على كلّ ماينقض الاستمتاع بدون فعله ، و إزالة

كلّ ما ينقضه بقاؤه كالوسخ الكثير والنتن الغالب، وطول الأظفار و شعر الابط والعانة، وشرب الخمر المؤدي إلى الاسكار، لأنّ السكر مانع من تمام الاستمتاع، وكذا أكل لحم الخنزير ومباشرة النجاسات المنفرة للنفس، ولافرق بين قليل السكر و كثيره، لاختلاف الناس في مقدار مايسكر، فربّما أسكر القليل منه فينافي المقصود، لكن قيل: بأنّه يشكل هذا الاطلاق بنحو تناول القطرات اليسيرة التي يعلم قطعاً عدم إسكارها، وكذلك إطلاق منعها من استعمال النجاسات إنّما يتمّ على تقدير ايجابه نفرة، أو على القول بطهارة بدنها كما يعتبره العامّة هنا، أمّا على قول أصحابنا من نجاستها بدونه، فلا يظهر وجه المنع من مباشرتها لها مطلقاً بل من حيث إنّها تنافي الاستمتاع و توجب نفرة الطبع، و مثل هذا لا يختصّ بالكافرة بل تشاركها فيه المسلمة، حتى أنّ له منعها من تناول كلّ ذي رائحة خبيثة توجب ذلك كالثوم والبصل، وكذا له منعها من الخروج إلى البيع والكنايس وغيرها لمنافاته الاستمتاع الواجب عليها في كلّ وقت، كما له منع المسلمة من الخروج إلى المساجد و نحوها من بيوت الأقارب والجيران، فإنّ هذا الحكم يشترك بين الزوجات مطلقاً، ولافرق بين الشابّة والمسنّة وإن كان المنع في حقّ الشابّة أقوى خوفاً من الفتنة، والله العالم.

البحث الثاني: في كيفية الاختيار:

قالوا: و هو إمّا بالقول أو بالفعل، و الأول إمّا بالتصريح أو الكناية.

أمّا (الأول) فهو كلّ مادلّ من الألفاظ على الامساك للنكاح، مثل اخترت نكاحك، أو اخترت تقرير نكاحك، أو اخترت بقاءك على النكاح، ونحو ذلك، وفي إخترتك و أمسكتك مطلقاً إشكال من حيث عدم النكاح، وعده في الشرايع من الألفاظ الدالّة على ذلك.

وأمّا (الثاني) وهو مايدلّ بالكناية، فهو ما يدلّ عليه اللفظ بالالتزام كما

لو كان عنده ثمان نسوة فاختار أربعاً للفسخ فإنّه يلزم نكاح الأربع الباقيات ،وإن لم يتلفّظ في حقّهن بشيء ، فإنّ الشارع قد جعل له الخيار في أن يفسخ عقد من شاء ، فإذا اختار فسخ نكاح أربع ثبت عقد البواقي بدون لفظ يدلّ على الاختيار، بل لامجال للاختيار هنا بعد خروج أولئك بالفسخ .

وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك عدّ لفظ «إخترتك» و«أمسكتك» في هذا القسم لما قلناه من عدم التصريح بإرادة الامساك للنكاح والاختيار له .

وأمّا (الثالث) وهو الاختيار بالفعل فمثل أن يطأ ، فإنّ ظاهر ذلك أنّه لا يطأ إلّا من يختار نكاحها لدلالته على الرغبة فيها ، عملاً بحمل أفعال المسلم على الصحّة وصيانته عن الزنا ، ولهذا عدّ ذلك رجوعاً في الطلاق ، وفسخاً على تقدير الخيار للبايع ، وعلى هذا لو وطأ أربعاً ثبت عقدهن ، واندفع البواقي . ويظهر من جماعة من الأصحاب عدم الخلاف في ذلك عندنا .

أقول: الأظهر أن يقال : إنّه إن اقترن ذلك بالقصد إلى الاختيار فما ذكروه في محلّه ، وإلّا فهو محلّ إشكال ، لأنّ الاختيار الذي به يتحقّق بقاء نكاح من يختارهن إنّما هو عبارة عن القصد واللفظ ، والفعل إنما جعل موجباً لذلك ، لأنّه دالّ عليه ومبنيّ عنه ، وحينئذ فإطلاق القول بكون مجرد الوطء اختياراً بالفعل كما ذكروه لا يخلو من إشكال .

ثمّ إنّهم قالوا : لو لمس أو قبّل بشهوة فإنّه يمكن أن يكون اختياراً ، بتقريب ما ذكر في الوطء من حيث الدلالة على الرغبة ، وصيانة حال المسلم ، فإنّه قائم في الموضعين ، وحينئذ فيدلّان على الاختيار ، كما أنّهما يدلّان على الرجعة لا بطريق القياس عليها بل المراد تشبيه الاختيار بالرجعة لتقاربها في المعنى ، ويمكن أن لا يكون ذلك اختياراً من حيث إنّهما أضعف دلالة من الوطء ، والاحتمال فيهما يتطرق من حيث إنّهما قد يوجدان في الأجنبيّة .

أقول : والأظهر أن يقال هنا ماقدمناه أيضاً من أنّه إن اقترن ذلك بالقصد

إلى الاختيار ، فالظاهر أنّه موجب للاختيار ، وإلّا فهو محلّ إشكال .

تتمة

قد صرحوا بأنّ من جملة الألفاظ الدالّة على الاختيار الطلاق ، لواحدة أو أزيد ، لأنّ الطلاق موضوع لازالة قيد النكاح ، فلا تواجه به إلّا الزوجة ، فإذا خاطب واحدة منهنّ بـه كان ذلك دليلاً على اختيارها زوجة أو لا ، ثمّ يقع بها الطلاق إن حصلت شرائطه، وينقطع نكاح الأربع المطلّقات بالطلاق ، ويندفع نكاح الباقيات بالشرع ، والأصل في ذلك أنّ الاختيار ليس باللفظ ، بل بالقصد ،واللفظ وضع دالاً عليه ، والطلاق يدلّ على إرادة النكاح كما قررناه .

أمّا لفظ الظهار و الايلاء فليس كذلك على المشهور ، إذ لادلالة فيهما على الاختيار ، وهو وجه الفرق بينهما وبين الطلاق .

وتوضيحه: إن الظهار وصف بتحريم المرأة المواجهة به، والايلاء حلف على الامتناع من وطئها و كلّ منهما بالأجنبيّة أليق منه بالزوجة، غايـة الأمر أنّ الظهار إذا خوطبت بـه الزوجة ترتّب عليه أحـكام مخصوصة ، وإذا خوطبت بـه الأجنبيّة لم تترتّب عليه الأحكام ، وكان قولاً صحيحاً بالنسبة إليها، وفي الايلاء لو حلف على الامتناع من وطء الأجنبيّة فتزوجها ووطأهـا كان عليه الكفّارة ، وكذلك بالزوجة مع زيادة أحكام اخر.

والحاصل : إنّ نفس المخاطبة بهما لاتستلزم الزوجيّة ، فلايكون أحدهما اختياراً ، بخلاف الطلاق فإنّه رافـع للنكاح ، والنكاح جزء مفهومه ، أو لازمـه لزوماً بيّناً ، فإثباته يستلزم إثباته .

ونقل عن الشيخ إن كلّ واحـد من الظهار والايـلاء يكون تعييناً للنكاح كالطلاق ، لأنّهما تصرفان مخصوصـان بالنكاح ، فأشبها لفظ الطلاق ، كـذا أفاده شيخنا ــ قدس سره ــ في المسالك ، وعندي في أصل الحكم المذكور توقّف لعدم

النصّ بما ذكروه ، فإثبات الأحكام الشرعيّة بأمثال هذه التقريبات العقليّة عندي محلّ إشكال .

ولم أقف في هذا الباب إلّا على خبر عقبة بن خالد المتقدم[1]، وغاية مايدلّ عليه أنه يمسك أربعاً و يطلّق ثلاثاً ، والمتبادر من الامساك هو القصد إلى اختيار بقاء أربع معيّنات من تلك السبع والمفارقة للباقيات.

على أنك قد عرفت دلالة ظاهر الخبر المذكور على توقّف فسخ نكاح من لايريدهنّ على الطلاق ، وإن كانوا لايقولون به ، إلّا أنّ الخبر كما عرفت لامعارض له إلّا مجرد شهرة الحكم بينهم بما قالوه .

وبالجملة فالخروج عمّا ظاهرهم الاتّفاق عليه مشكل، والخروج عن ظاهر الأخبار بذلك أشكل ، والله العالم .

البحث الثالث في اللواحق :

وهي مسائل مترتّبة على اختلاف الدين : **الاولى :** إذا تزوج الكافر امرأة وبنتها ثمّ أسلم ، فلا يخلو إمّا أن يكون قد دخل بهما معاً، أو لم يدخل بواحدة منهما ، أودخل بالامّ دون البنت ، أوبالعكس، فههنا صور أربع .

الاولى : أن يكون قد دخل بهما ، فيحرمان عليه معاً ، أمّا الامّ فللعقد على البنت فضلاً عن الدخول بها ، وأمّا البنت فللدخول بالامّ ، و على هذا فيسقط الاختيار لتحريم كلّ منهما عليه كما عرفت .

الثانية : أن يدخل بالامّ خاصّة ، وهو موجب لتحريمهما معاً أيضاً ، أمّا البنت فللدخول بالامّ ، وأمّا الامّ فللعقد على البنت كما عرفت في سابق هذه الصورة.

الثالثة : أن يدخل بالبنت خاصّة ، وحينئذ تحرم الامّ خاصّة للعقد على البنت فضلاً عن الدخول المفروض هنا ، وأمّا البنت فنكاحها صحيح لاموجب لتحريمها

---

(١) الكافي ج٥ ص٤٣٦ ح٧ ، التهذيب ج٧ ص ٢٩٥ ح ٧٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٠٤ ح١ .

لأنّ مجرد العقد على الامّ لايحرمها ، وإنّما يحرمها الدخول مع ذلك .

الرابعة : أن لايدخل بواحدة منهما ، وفيها قولان :

(أحدهما) وهو المشهور بين المتأخّرين أنّ هذه الصورة كسابقتها في أنّها تحرم عليه الامّ خاصّة ، ويبطل عقدها للعقد على البنت ، فإنّه موجب لتحريم الامّ وإن لم يقترن به دخول ، وأمّا البنت فيلزم نكاحها لعدم الموجب لبطلانه ، لأنّ نكاح الكفر صحيح ، ومن ثمّ يتخيّر أربعاً لو أسلم على أزيد منهنّ ، ويصحّ نكاحهنّ بغير تجديد عقد آخر .

و (ثانيهما) و هو المنقول عن الشيخ ـ رحمه الله ـ القول بأنّ له اختيار أيّتهما شاء بناءً على أنّ عقد المشرك لايحكم بصحّته إلّا بانضمام الاختيار في حال الاسلام ، و إلّا فهو في حدّ ذاته باطل بدون ذلك ، فإنّه لو تزوج بعشر واختار منهنّ أربعاً لم يكن للبواقي مهر ولا نفقة ولا متعة ، بل هنّ بمنزلة من لم يقع عليهنّ عقد ، ولأنّه لو أسلم على اختين قد تزوجهما دفعة تخيّر أيّتهما شاء ، ولو كان العقد الذي صدر حال الكفر صحيحاً لزم بطلانه كالمسلم ، و ليس له الاختيار ، وعلى هذا فإن اختار نكاح البنت استقرّ نكاحها وحرمت الامّ مؤبّداً ، وإن اختار نكاح الامّ لم تحرم البنت بدون الدخول .

واجيب بأنّ ماذكر من سقوط المهر والنفقة لايدلّ على بطلان العقد ، بل الوجه فيه أنه فسخ جاء من قبل الزوج ، ولأنّ العقد لو لم يكن صحيحاً لم يكن لانضمام الاختيار أثر في صحّته ، كما في كلّ عقد باطل .

هذا ماذكروه ـ نوّر الله تعالى مراقدهم ـ في هذا المقام ، ولم أقف على نصّ في ذلك عنهم عليهم السلام وأنت خبير بأنّ الظاهر أنّ الكلام في هذه المسألة مبنيّ على ما هو المشهور بينهم ، وكذا بين العامّة ، بل الظاهر إتّفاق الجميع عليه حيث لم ينقلوا الخلاف فيه إلّا عن أبي حنيفة من أنّ الكافر مكلّف بالفروع ، والخطابات الشرعيّة متوجّهة إليه كما تتوجّه إلى المسلم ، وإن كان قبول ذلك وصحّته منه

موقوفاً على الاسلام ، وحينئذٍ فما دلّ من الأخبار على تحريم الامّ بالعقد على البنت أو الدخول بها، وكذا مادلّ على تحريم البنت بالدخول بالامّ دون مجرد العقد عليها ، ونحو ذلك شامل للكافر كالمسلم فيؤخذ به بعد الاسلام و يحكم عليه بذلك .

وأمّا على مايظهر من جملة من الأخبار من أنّ الخطابات الشرعيّة والتكاليف الفرعيّة لاتتناول الكافر في حال كفره ، بل هي مختصّة بالمسلم ، وإنّما يخاطب بها ويكلّف بأحكامها بعد الاقرار بالاسلام ، فمن الجائز أن يقال : إنّ جميع مافعله في حال كفره من العقد والتزويج بكلّ من كان وكيف كان وعلى أيّ نحو كان لايترتّب عليه أثر و لاحكم بالنظر إلى شريعتنا ، و إنّما يترتّب على أحكام شريعتهم وملّتهم .

نعم متى دخل في الاسلام تعلّقت به التكاليف الاسلاميّة ، و توجّهت إليه الخطابات الشرعيّة ،وحينئذٍ فإذا أسلم على امرأة و بنتها قد تزوجهما في حال الكفر لم ينظر فيما فعله في حال الكفر من دخول أو عدمه أو نحو ذلك ممّا فرعوه وذكروه ، بل الواجب التفريق بينه وبينهما ، حيث إنّ ذلك غير جائز في شريعة الاسلام .

بقي الكلام في جواز اختيار إحداهما وعدمه ، والمسألة غير منصوصة كما عرفت ، إلّا أنّه بالنظر إلى ماورد في إسلام الكافر على أزيد من أربع أنّه يختار أربعاً و يفارق الباقي [(١)] يمكن القول هنا بذلك ، لأنّ الجميع من باب واحد فيختار إحداهما حينئذٍ ، ويثبت نكاحها بالاختيار ، وينفسخ نكاح الثانية .

و من الأخبار المشار إليها مارواه ثقة الاسلام في الكافي [(٢)] في الصحيح عن

---

(١) الكافي ج٥ ص٤٣٦ ح٧ ، التهذيب ج٧ ص٢٩٥ ح٧٤ ، الوسائل ج١٤ ص٤٠٤ ح١ .

(٢) الكافي ج١ ص١٨٠ ح٣ .

زرارة « قال : قلت لأبي جعفر عليه السلام أخبرني عن معرفة الامام منكم واجبة على جميع الخلق ؟ فقال : « إنّ الله عزّ وجل بعث محمداً صلى الله عليه وآله إلى الناس أجمعين رسولاً وحجّة لله على جميع خلقه في أرضه ، فمن آمن بالله وبمحمّد رسول الله صلى الله عليه وآله واتّبعه وصدّقه ، فإن معرفة الامام منّا واجبة عليه ، ومن لم يؤمن بالله وبرسوله ولم يتّبعه ولم يصدّقه ويعرف حقّهما ، فكيف يجب عليه معرفة الامام و هو لا يؤمن بالله ورسوله ويعرف حقّهما» الحديث .

والحديث صحيح صريح في المدعى ، والتقريب فيه أنّه إذا لم يجب عليه معرفة الامام الحامل للشريعة والمستودع أحكامها فبطريق الأولى لا يجب عليه القيام بتلك الأحكام ولا تعرّفها ولا الفحص عنها التي هي لا تؤخذ إلّا منه ، وهذا بحمد الله سبحانه واضح لا خفاء عليه .

ومارواه الثقة الجليل عليّ بن إبراهيم القمّي في تفسيره [1] عن الصادق عليه السلام في تفسير قوله تعالى «و ويل للمشركين، الذين لا يؤتون الزكاة وهم بالآخرة هم كافرون » [2] قال عليه السلام : أترى أن الله تعالى طلب من المشركين زكاة أموالهم وهم مشركون به، حيث قال : و ويل للمشركين الذين لا يؤتون الزكاة و هم بالآخرة هم كافرون ، إنما دعا العباد إلى الايمان ، فإذا آمنوا بالله و رسوله افترض عليهم الفرض» .

ومارواه في كتاب الاحتجاج [3] في حديث الزنديق الذي جاء إلى أمير المؤمنين عليه السلام مستدلاً بآي من القرآن على تناقضه واختلافه ، حيث قال عليه السلام « فكان أول ماقيّدهم به الاقرار بالوحدانيّة والربوبيّة والشهادة أن لا إله إلّا الله ، فلمّا أقروا بذلك تلاه بالاقرار لنبيّه صلى الله عليه وآله بالنبوّة ، والشهادة بالرسالة ، فلمّا انقادوا لذلك

(١) تفسير علي بن ابراهيم ج٢ ص٢٦٢ .
(٢) سورة فصلت ـ آية٦و٧ .
(٣) الاحتجاج ص١٢٨ طبعة سنة ١٣٠٢ .

فرض عليهم الصلاة ثمّ الصوم ثمّ الحجّ» الحديث .

ولم أر من تنبّه لما ذكرناه في هذا المقام ولاحام حوله من العلماء الأعلام إلّا المحدّثين الأمين الاسترابادي في كتابه الفوائد المدنيّة ، والمحسن الكاشاني في كتابه الوافي و تفسيره الصافي ، فقال في الأول بعد نقل الخبر الأول : و في هذا الحديث دلالة على أنّ الكفّار ليسوا مكلّفين بشرايع الاسلام كما هو الحق ، خلافاً لما اشتهر بين متأخّري أصحابنا .

وقال في الثاني بعد نقل الخبر الثاني : هذا الحديث يدلّ على ما هو التحقيق عندي من أنّ الكفّار غير مكلّفين بالأحكام الشرعيّة ماداموا باقين على الكفر ، إنتهى.

ونحن قد بسطنا الكلام في هذا المقام بما لا يحوم حوله نقض ولا إبرام في كتابنا الدرة النجفيّة من الملتقطات اليوسفيّة ، وتقدم نبذة منه في الجلد الأول من كتاب الطهارة في باب غسل الجنابة[1] وأوردنا جملة من الأدلّة العقليّة والنقليّة زيادة على ماذكرناه ، وأبطلنا ما استدلّ به للقول المشهور بما هو واضح الظهور فليرجع إليه من أحبّ الوقوف عليه .

وبالجملة فإنّه لو قام لهم دليل في هذا المقام على ماذكروه من هذه الأحكام من الأخبار الواردة عنهم عليهم السلام لوجب علينا الانقياد ، وجذب أعنّة الأقلام من هذا الكلام ، وحيث لا دليل فالمانع مستظهر ، كما هو ظاهر لذوي الأفهام وإن كان هذا يكبر في صدور الآلفين بتقليد المشهورات ، ولاسيّما إذا زخرفت بالاجماعات ، والله الهادي لمن يشاء .

تذنيبات

الاول : قالوا بناءً على ماتقدم : لو أسلم عن أمة وبنتها وهما مملوكتان له ، فإن كان قد وطأهما حرمتا معاً ، و إن كان وطأ إحداهما حرمت الاخرى ،

(١) ج٣ ص٣٩ .

وإن لم يكن وطيء واحدة منهما تخيّر، و علّل الحكم الأول بأنّ وطء كلّ من الامّ والبنت يحرم الاخرى سواء وقع بعقد أو ملك أو شبهة.

وعلّل الثاني بأنّها امّ امرأة مدخول بها أو بنتها، و كلتاهما محرم، و أمّا المدخول بها أيّتهما كانت، فإنّه يستقرّ حلّ وطئها إذ لاموجب لتحريمها.

و علّل الثالث بماتقدّم في المسلم إذا تزوج الاختين دفعة أو ملكهما فإنّه يتخيّر لنكاح أيّتهما شاء، وقد تقدم الكلام في ذلك.

الثاني: قالوا: لو أسلم عن اختين تخيّر أيّتهما شاء وإن كان قد وطأهما، بخبر فيروز الديلمي[1] حيث أسلم عن اختين فخيّره النبيّ ﷺ في إمساك أيّ الاختين شاء، ووطؤهما لادخل له في التحريم هنا، إذ ليستا مثل الامّ و البنت ويصير حكم غير المختارة حكم الزائد على العدد الشرعي.

الثالث: لو أسلم عن عمّة وبنت أخيها، أو خالة وبنت اختها فإن رضيت العمّة أو الخالة بالجمع بينها و بين بنت أخيها أو بنت اختها فلابحث، وإن اختارتا عدم الجمع تخيّر بين العمّة وبنت أخيها والخالة وبنت اختها فكلّ من اختارها صحّ نكاحها وبطل نكاح الاخرى كما في الاختين، ولو أسلم عن حرة وأمة، فإن رضيت الحرة بالجمع فلاإشكال، وإلّا انفسخ عقد الأمة وبقيت الحرة وحدها، ثمّ أنّه على تقدير رضى الحرة بالجمع فعند الأصحاب أنّه لايبنى على القول بجواز نكاح الأمة بدون الشرطين بل هو جار على القولين، لأنّ محلّ الخلاف كما تقدمت الاشارة إليه إنّما هو في ابتداء نكاح الأمة لا في استدامته، ويجوز في الاستدامة مالايجوز في الابتداء، كما أنّه ليس له العقد على الكتابيّة على القول به، وله استدامته على هذا القول، ولافرق في رضى العمّة أو الخالة أو الحرة بالجمع بين كونه في حال الكفر أو حال الاسلام، فلو رضين في حال الكفر فليس لهنّ الرجوع عنه بعد الاسلام تمسّكاً بالاستصحاب ولأنّ نكاح الكفر صحيح، فإذا

(١) سنن البيهقي ج٧ ص١٨٤.

وقع مستجمعاً للامور المعتبرة في شرع الاسلام كان لازماً .

هذا ما صرحوا به ـ نورالله تعالى مراقدهم ـ في المقام ، وهو كما عرفت فيما تقدم خال عن الروايات الدالّة على شيء من هذه الأحكام ، ولا ريب أنّ هذه الفروع كلّها ـ ما ذكر وما يأتي ، وكذا ما تقدم في الكتب السابقة كما تقدمت الاشارة إليه ـ إنّما أخذها الأصحاب من كتب المخالفين لعدم وجود أمثال هذه التفريعات في كتب أصحابنا المتقدمين حيث إنها مقصورة على مجرد نقل الأخبار.

نعم ربّما أمكن ارتباط بعضها بالأدلّة العامّة ، وربّما وجد نصّ في بعضها، وماذكرناه من البحث سابقاً يمكن تطرقه إلى بعض هذه المواضع أيضاً .

وبالجملة فالوقوف على جادة الاحتياط فيما لا دليل واضح عليه طريق السلامة، و حيث كان بقيّة مسائل هذا البحث من هذا القبيل ضربنا صفحاً عن ذكرها ، وطوينا كشحاً عن نشرها ، لعدم الأدلّة الواضحة فيما ذكروه فيها من الأحكام سيّما مع كونها ممّا لا وقوع لها بين الأنام في جملة من الأيّام والأعوام ، ورأينا التشاغل بغيرها ممّا هو أهمّ ونفعه أعمّ أولى بالمسارعة إليه لدى الملك العلاّم ، والله العالم.

مسائل من لواحق العقد قد حصلت الغفلة عن ذكرها ثمّة ، فذكرناها في آخر هذا الفصل .

الاولى : لا خلاف بين الأصحاب ـ رضوان الله عليهم ـ في اشتراط الكفاءة في صحّة النكاح ، وهي لغة التساوي والمماثلة ، من قولهم القوم تكافؤوا أي تماثلوا ، وشرعاً التساوي في الايمان على المشهور ، وقيل: إنّها عبارة عن التساوي في الاسلام و هو اختيار المحقّق في كتابيه، والشهيد الثاني في المسالك، والمحدّث الكاشاني في المفاتيح ، ونقل في المسالك عن الشيخ المفيد وابن حمزة قال : للاجماع على اعتباره وعدم الدليل الصالح لاعتبار غيره ، ثمّ قال : ووافقهم ابن الجنيد في غيره من تحرم عليه الصدقة .

أقول : لابدّ قبل الخوض في البحث من تقديم مقدمة في المقام ، ليتّضح بها

محل الخلاف ، و يبتني عليها الكلام ، فنقول قد عرفت فيما تقدم أنه لايجوز للمسلم التزويج بالكافرة مطلقاً ، وهو موضع نص ووفاق ، ولايجوز للمسلم التزويج بالكافرة أيضاً إلّا ما استثني من جواز نكاح الكتابية استدامة وابتداء على الخلاف المتقدم ، والمراد من الاسلام هنا هو التصديق بالشهادتين و بجميع ما جاء به النبي صلى الله عليه وآله عدا الامامة ، والايمان عبارة عن الاعتقاد بالامامة مع الاسلام المذكور ، ثم أنه على تقدير القول المشهور ، وهو اعتبار الايمان، فمذهب الأكثر إعتباره في جانب الزوج دون الزوجة ، بمعنى أنه لايجوز للمؤمنة التزويج بالمخالف دون العكس ، وهو تزويج المؤمن بالمخالفة ، وحكى الشهيد الثاني في الروضة عن بعضهم أنه ادعي الاجماع على ذلك ، و على هذا فالكفاءة إنّما تشترط في جانب الزوج دون الزوجة .

وقد نقل في المختلف عن سلّار مايشعر باشتراط الكفاءة من جانب الزوجة فإنّه قال : وقال سلّار : ومن الشرائط أن تكون المرأة مؤمنة أومستضعفة ، و إن كانت ذمّيّة أومجوسيّة أومعاندة لم يحلّ نكاحها قطّ غبطة، لأنّ الكفاءة في الدين مراعاة عندنا في صحّة هذا العقد ، إنتهى . و هو المؤيّد بالأخبار الآتية في المقام فإنّها صريحة في المنع إلّا من المستضعفين والشكّاك .

وبالجملة فالذي يظهر لي من الروايات اعتبار الكفاءة من الطرفين ، نعم دلّت على استثناء المستضعفة فيجوز تزويجها من حيث إسلامها على كلام يأتي في ذلك إن شاءالله .

والظاهر أنّ الحامل لأكثر المتأخّرين ــ على القول بجواز تزويج المخالفة وأنّ الكفاءة غير مشترطة في جانب المرأة ــ هو الأخبار الدالّة على جواز التزويج بالذمّيّة فجعلوا المخالفة من قبيل ذلك، وفيه ما قدمنا تحقيقه من أنّ الروايات وإن اختلفت في ذلك إلّا أنّ الأقرب حمل روايات الجواز على التقيّة .

و كيف كان فمظهر الخلاف بين القولين المتقدمين عند أصحابنا هو المخالفون

أهل السنّة والمستضعفون من الفريقين .

وأنت خبير بأنّ هذا إنّما يتمشّى على مذهب المتأخّرين القائلين بإسلام المخالفين ووجوب إجراء أحكام الاسلام عليهم ، وأمّا على مذهب المتقدمين القائلين بكفر المخالفين ونصبهم وعدم جواز إجراء شيء من أحكام الاسلام عليهم إلاّ أن يكون للتقيّة كما هو الظاهر من الأخبار الواضحة المنار الساطعة الأنوار كما حقّقناه في كتاب «الشهاب الثاقب في بيان معنى الناصب» وما يترتّب عليه من المطالب ، فلا يتمّ هذا الكلام ، بل يجب الحكم بعدم صحّة منا كحتهم كساير أفراد الكفّار ، كما ستأتيك بـه الأخبار إن شاء الله في المقام ، مكشوفة القناع لذوي الأفهام ، وعلى هذا فإنّما مظهر الخلاف المستضعف خاصّة .

إذا تقرر ذلك فاعلم أنّ مايدلّ من الأخبار على اشتراط الايمان ، وجواز نكاح في المستضعف والشكّاك خاصّة ما رواه المشايخ الثلاثة[1] ـ عطّر الله مراقدهم ـ عن الحسين بن بشّار «قال: كتبت إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام أسأله عن النكاح فكتب عليه السلام : من خطب إليكم فرضيتم دينه وأمانته «كائناً من كان» فزوجوه ، إلاّ تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير» ، قوله «كائناً من كان» في رواية الفقيه خاصّة .

وما رواه في الكافي[2] في الصحيح عن علي بن مهزيار «قال : كتب علي بن أسباط إلى أبي جعفر عليه السلام في أمر بناته ، وأنّه لا يجد أحداً مثله، فكتب إليه أبو جعفر عليه السلام : فهمت ما ذكرت من أمر بناتك ، وأنّك لا تجد أحداً مثلك ، فلا تنظر في ذلك رحمك الله، فإنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال : إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه إلاّ تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير» .

---

(١) الكافي ج٥ ص٣٤٧ ح١ ، التهذيب ج٧ ص٣٩٦ ح٩ ، الفقيه ج٣ ص٢٤٨ ح١ مع زيادة فيه ، الوسائل ج١٤ ص٥١ ح٣ .

(٢) الكافي ج٥ ص٣٤٧ ح٢ ، التهذيب ج٧ ص٣٩٦ ح١٠ ، الوسائل ج١٤ ص٥٠ ح١ .

وبهذا المضمون أخبار عديدة ، والتقريب فيها إنّ غير المؤمن لا يرضى دينه ، والخلق في هذه الرواية وغيرها بمعنى الدين كما صرح به أهل اللغة، لأنه وإن كان لغةً بمعنى السجيّة والطبيعة أيضاً فهو مستعمل في المعنيين .

قال في القاموس [1] : والخلق بالضمّ وبضمّتين : السجيّة والطبيعة والمروة والدين ، وقال في كتاب مجمع البحرين [2] : إن هذا إلاّ خلق الأولين بسكون اللام يريد مذهبهم إلى أن قال: والخلق بالضمّ السجيّة لأنّه لا قائل هنا باشتراط حسن الخلق والطبع في صحّة النكاح، ولا ورد بذلك نصّ، فيتعيّن حمله على المعنى الثاني ، وحينئذٍ فيكون من قبيل عطف المرادف .

و بذلك يظهر لك أنّ ما طعن به في المسالك على هذه الروايات من أنّ ذكر الخلق هنا و إضافته إلى الدين مع أنّ الخلق غير معتبر في الكفاءة إجماعاً قرينة على أنّ اشتراط كلّ من الأمرين إنما قصد به الكمال ، والأمر بتزويج من هو كذلك لكماله ، فلا يلزم منه تحريم تزويج غيره، فإنّ فيه إنّه إنّما يتمّ ما ذكره لو انحصر معنى الخلق في السجيّة والطبيعة ، وأمّا إذا كان بمعنى الدين كما صرحوا به أيضاً فالواجب حمل اللفظ عليه دون المعنى الآخر لتأيّده بالروايات المتكاثرة الدالّة على اشتراط الايمان، وأيضاً فإنّ الفتنة والفساد الكبير إنّما يترتّب على ترك تزويج من اتّصف بالمعنى الذي ذكرناه ، لا بالمعنى الذي ذهب إليه .

ومنها ما رواه في الكافي والتهذيب [3] عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : تزوجوا في الشكّاك ، ولا تزوجوهم لأنّ المرأة تأخذ من أدب زوجها و يقهرها على دينه » .

---

(١) ج٣ ص٢٢٩ فصل الخاء باب القاف .

(٢) ج٥ ص١٥٦ .

(٣) الكافي ج٥ ص٣٤٨ ح١ ، التهذيب ج٧ ص٣٠٤ ح٢٤ .

ورواه في الفقيه[١] عن صفوان عن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام مثله ، وطريقه إلى صفوان حسن بإبراهيم بن هاشم فيكون الحديث كالصحيح .

وما رواه الشيخ[٢] عن زرارة في الصحيح «قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام: أتزوج مرجئة أو حرورية ؟ قال : لا ، عليك بالبله من النساء، قال زرارة: فقلت : والله ماهي إلّا مؤمنة أو كافرة ، فقال أبوعبدالله عليه السلام : و أين أهل ثنوي الله عزّ وجل[٣] قول الله عزّ وجل أصدق من قولك: إلّا المستضعفين من الرجال والنساء و الولدان لايستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلاً»[٤].

وما رواه في الكافي[٥] عن زرارة في الصحيح أوالحسن «قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام : إنّي أخشى أن لا يحلّ لي أن أتزوج من لم تكن على أمري ، فقال :مايمنعك من البله من النساء ؟ قلت : وما البله ؟ قال : هنّ المستضعفات من اللاتي لا ينصبن ولا يعرفن ما أنتم عليه» .

وعن حمران بن أعين[٦] قال : «كان بعض أهله يريد التزويج ولم يجد امرأة مسلمة موافقة فذكرت ذلك لأبي عبدالله عليه السلام فقال : أيــن أنت من البله الذيــن لا يعرفون شيئاً» .

وما رواه في الفقيه[٧] عن حمران بن أعين في الحسن أوالموثّق «وكان بعض أهله يريد التزويج فلم يجد امرأة يرضاها ، فذكر ذلك لأبي عبدالله عليه السلام فقال : أيــن

(١) الفقيه ج٣ ص٢٥٨ ح١١ ، الوسائل ج١٤ ص٤٢٨ ح٢ .

(٢) التهذيب ج٧ ص٣٠٤ ح٢٥ ، الوسائل ج١٤ ص٤٢٨ ح١ .

(٣) أي الذين استثناهم الله تعالى بقوله « الا المستضعفين . . . الى آخر الآية » .

(٤) سورة النساء ـ آية ١٠١ .

(٥) الكافي ج٥ ص٣٤٩ ح٧ ، الوسائل ج١٤ ص٤٢٨ ح٣ .

(٦) الكافي ج٥ ص٣٤٩ ح٩ ، الوسائل ج١٤ ص٤٣٠ ح٧ .

(٧) الفقيه ج٣ ص٢٥٨ ح١٢ ، الوسائل ج١٤ ص٤٣٠ ح٧ مع الاختلاف .

أنت من البلها واللواتي لا يعرفن شيئاً ؟ قلت : إنّا نقول : إنّ الناس على وجهين كافر ومؤمن، فقال : فأين الذين خلطوا عملاً صالحاً وآخر سيئّا ؟ وأين المرجون لأمر الله ؟ وأين عفو الله ؟».

وما رواه في الكافي[1] عن زرارة في الموثّق عن أبي جعفر عليه السلام «قال : قلت : ماتقول في مناكحة الناس فإنّي قد بلغت ماترى وماتزوجت قط ، قال : ومايمنعك من ذلك ؟ قلت : ما يمنعني إلّا أنّي أخشى أن لايكون يحلّ لي مناكحتهم ،فما تأمرني؟ قال: كيف تصنع وأنت شاب أتصبر؟ ثمّ ساق الخبر إلى أن قال: قلت :أصلحك الله فما تأمرني أنطلق فأتزوج بأمرك ؟ فقال : إن كنت فاعلاً فعليك بالبلهاء من النساء ، قلت : وما البلهاء ؟ قال : ذوات الخدور العفايف ، قلت : من هو على دين سالم بن أبي حفصة ؟ فقال : لا ، فقلت : من هو على دين ربيعة الرأي ؟ فقال : لا ، ولكن العواتق اللاتي لاينصبن ولايعرفن ماتعرفون » .

وما رواه في التهذيب[2] في الصحيح عن زرارة «قال : قال أبو جعفر عليه السلام: عليك بالبله من النساء التي لاتنصب والمستضعفات»[3].

أقول: قد دلّت هذه الأخبار على أنّ زرارة ونحوه كانوا يعتقدون الناس يومئذ إمّا مؤمن أو كافر، وأنّه لاتحلّ مناكحة الكافرة ، والامام عليه السلام قد أقرّه على الحكم بالكفر، و أنّ نكاحها لايجوز لذلك ، وإنّما ردّ عليه في حصره الناس في القسمين

(١) الكافي ج٥ ص٣٥٠ ح١٢ ، الوسائل ج١٤ ص٤٣٠ ح٩

(٢) التهذيب ج٧ ص٣٠٤ ح٢٦ ، الوسائل ج١٤ ص٤٣١ ح١٠ .

(٣) أقول : روى العياشي في تفسيره عن سماعة قال : سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن المستضعفين ؟ قال : هم أهل الولاية ، قلت : أي ولاية تعني قال : ليست ولاية الدين ولكنها في المناكحة والمواريث والمخالطة ، وهم ليسوا بالمؤمنين ولا الكفار ومنهم المرجون لامر الله » . (منه ـ قدس سره ـ) والرواية في تفسير العياشي ج١ ص٢٥ ح١٩٤ ، وليس فيه كلمة « الدين » لكن موجود في البحار نقلاً عنه ، مستدرك الوسائل ج٢ ص٥٨٦ ب٩ ح٧ .

المذكورين مع وجود قسم ثالث، ومنهم البله والمستضعفون الذين ليسوا بمؤمنين ولا كافرين، فإنّهم من المسلمين.

وقوله عليه السلام في هذه الأخبار «لا ينصبون» كناية عن المخالف الذي حكم أصحابنا بإسلامه، وظاهر هذه الأخبار كما ترى هو كفره، وقوله عليه السلام «ولا يعرفون» كناية عن المؤمنين القائلين بإمامة الأئمّة عليهم السلام، وهذا هو الموافق للأخبار المستفيضة[1] الدالّة على أن الناس في زمانهم عليهم السلام على أقسام ثلاثة: مؤمن وكافر وضالّ، والمراد بالضالّ الشكّاك والمستضعفون، وقد نقلناها بكمالها في كتابنا الشهاب الثاقب المتقدم ذكره، وهي صريحة في كفر المخالفين كما عليه جلّ علمائنا المتقدمين حسبما أوضحناه في الكتاب المشار إليه.

ومنها مارواه في الكافي والتهذيب[2] عن الفضيل بن يسار عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: لا يتزوج المؤمن الناصبة المعروفة بذلك».

ومارواه في الكافي[3] عن ربعي عن الفضيل بن يسار في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: قال له الفضيل: أتزوج الناصبة؟ قال: لا، ولا كرامة، قلت: جعلت فداك والله إنّي لأقول لك هذا، ولو جاءني ببيت ملآن دراهم مافعلت».

وعن الفضيل بن يسار[4] «قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إنّ لامرأتي اختاً عارفة على رأينا، وليس على رأينا بالبصرة إلّا قليل فأزوجها ممّن لا يرى رأيها؟ قال: لا، ولا نعمة ولا كرامة إنّ الله عزّ وجل يقول: «فلا ترجعوهنّ إلى الكفّار لاهنّ حلّ لهم، ولاهم يحلّون لهنّ».

---

(١) الكافي ج٢ ص٣٨١ ح٢.

(٢) الكافي ج٥ ص٣٤٨ ح٣، التهذيب ج٧ ص٣٠٢ ح١٨، الوسائل ج١٤ ص٤٢٣ ح١.

(٣) الكافي ج٥ ص٣٤٨ ح٤، الوسائل ج١٤ ص٤٢٣ ح١.

(٤) الكافي ج٥ ص٣٤٩ ح٦، الوسائل ج١٤ ص٤٢٤ ح٤.

وعن الفضيل بن يسار[1] في الموثّق «قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن نكاح الناصب فقال : لا والله ما يحلّ ، قال فضيل : ثمّ سألته مرة اخرى فقلت : جعلت فداك ماتقول في نكاحهم ؟ قال : والمرأة عارفة ؟ قلت : عارفة ، قال : إنّ العارفة لاتوضع إلّا عندعارف» .

ومارواه في التهذيب [2] عن فضيل بن يسار «قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن المرأة العارفة هل ازوجها الناصب ؟ قال : لا ، لأنّ الناصب كافر ، قال : فازوجها الرجل غير الناصب ولا العارف ؟ فقال : غيره أحبّ إليّ منه» .

أقول : أفعل التفضيل هنا ليس على بابه ، بل هو بمعنى أصل الفعل كما سيأتي تحقيقه إن شاءالله تعالى .

وما رواه في الكافي[3] عن الحلبي في الصحيح أوالحسن عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه أتاه قوم من أهل خراسان من وراء النهر فقال لهم: تصافحون أهل بلادكم وتناكحونهم أما إنّكم إذا صافحتموهم انقطعت عروة من عرى الاسلام ، و إذا ناكحتموهم انهتك الحجاب بينكم وبين الله عزّ وجلّ» .

وعن أبي بصير[4] عن أبي عبدالله عليه السلام أنه «قال: تزوج اليهوديّة والنصرانيّة أفضل ـ أوقال ـ خير من تزوج الناصب والناصبيّة» .

ومارواه في الكافي والتهذيب[5] عن عبدالله بن سنان في الصحيح «قال:سألت أباعبدالله عليه السلام عن الناصب الذي قد عرف نصبه وعداوته ، هل تزوجه المؤمنة وهو قادر على رده ، وهولايعلم برده ؟ قال : لايزوج المؤمن الناصبة ولايتزوج الناصب

(١) الكافي ج٥ ص٣٥٠ ح١١ ، الوسائل ج١٤ ، ص٤٢٤ ح٥ .

(٢) التهذيب ج٧ ص٣٠٣ ح٢١ ، الوسائل ج١٤ ص٤٣١ ح١١ .

(٣) الكافي ج٥ ص٣٥٢ ح١٧ ، الوسائل ج١٤ ص٤٢٦ ح١٢ .

(٤) الكافي ج٥ ص٣٥١ ح١٦ ، الوسائل ج١٤ ص٤٢٦ ح١١ .

(٥) الكافي ج٥ ص٣٤٩ ح٨ ، التهذيب ج٧ ص٣٠٢ ح١٩ ، الوسائل ج١٤ ص٤٢٤ ح٣ .

المؤمنة، ولايتزوج المستضعف مؤمنه».

إلى غيرذلك من الأخبار البالغة حدّ التواتر المعنوي، والمفهوم من الأخبار أنّ الناصب حيثما يطلق إنّما يراد به المخالف الغير المستضعف كما أشرنا إليه في ذيل روايات زرارة، لأنّ بعضاً ورد بأنّه عبارة عن المقدم للجبت و الطاغوت وبعضاً آخر ورد بأنّه المبغض للشيعة من حيث التشيّع، و المعنيان متلازمان كما هو المؤيّد بالوجدان، وأصحابنا المتأخّرون الحاكمون بإسلام المخالفين جعلوا الناصب هو المبغض لأهل البيت عليهم السلام أو المعلن ببغضهم فجعلوه أخصّ من المخالف، والحقّ أنّ المستفاد من الأخبار هو حصول البغض لهم عليهم السلام من جميع المخالفين، فإنّ مجرد التقديم عليهم في الامامة بغض لهم كما اعترف به شيخنا الشهيد الثاني الحاكم بإسلامهم هنا في كتاب روض الجنان[1] مضافاً إلى استفاضة الأخبار بثبوت البغض لهم[2] كما نقلناه في كتابنا المتقدم ذكره، وبذلك يظهر لك

---

(١) قال في باب السؤر من الكتاب المذكور ص١٥٧ ونعم ما قال حيث ذكر المصنف سؤر الكافر والناصب ما هذا لفظه: والمراد به من نصب العداوة لاهل البيت ـ عليهم السلام ـ أولأحدهم الى إن قال: وروى الصدوق بن بابويه عن عبد الله بن مسكان عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: ليس الناصب من نصب لنا هل البيت لانك لا تجد رجلا يقول أنا أبغض محمداً وآل محمد ويتظاهر به، ولكن الناصب من نصب لكم وهو يعلم أنكم تتولونا وأنكم من شيعتنا. وفي بعض الاخبار كل من قدم الجبت والطاغوت فهو ناصب، واختاره بعض الاصحاب اذ لا عداوة أعظم ممن قدم المنحط عن مراتب الكمال، ويفضل المنخرط في سلك الاغبياء والجهال على من تسنم أوج الجلال حتى شك في إنه الله المتعال. انتهى (منه ـ قدس سره ـ). والرواية في عقاب الاعمال ص ٢٤٧ ح٣.

(٢) ومن ذلك ما رواه في الكافي(٣) عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: اياكم وذكر علي وفاطمة ـ عليهما السلام ـ. وعن ابراهيم بن أبي بشير(٤) قال: قال الصادق ـ عليه

(٣) الكافي ج٨ ص١٥٩ ح١٥٦.

(٤) الكافي ج٨ ص٨١ ح٣٨ مع اختلاف في الراوي والرواية.

ضعف قوله في المسالك بعد الخلاف في أنّ الناصب هل هو المعلن بعداوة أهل البيت عليهم السلام أولا يشترط الاعلان. وعلى التقديرين فهذا أمر عزيز في المسلمين الآن لا يكاد يتّفق إلّا نادراً، فلا تغترّ بمن يتوهّم خلاف ذلك، إنتهى.

فإنّه كلام باطل لا يلتفت إليه وعاطل لا يعرج عليه، و إنّما نشأ من عدم التعمّق في الأخبار وملاحظتها بعين الاعتبار، وذيل البحث في المقام واسع، ومن أراد الاستقصاء في ذلك فليرجع إلى كتابنا المذكور، وإلى كتاب الأنوار الخيريّة والأقمار البدريّة في أجوبة المسائل الأحمديّة.

وبالجملة فالحكم بالكفر وتحريم المناكحة ممّا لاريب فيه ولاشكّ يعتريه.

وبذلك يظهر لك ما في كلامه في المسالك من المجازفة حيث نقل بعض الروايات الضعيفة السند وردها بذلك، ونقل بعض روايات «إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه» ورده بما قدمنا نقله عنه، وقد عرفت جوابه، و نقل من جملة ذلك

السلام ـ: أحببتمونا وأبغضنا الناس، وصدقتمونا وكذبنا الناس، ووصلتمونا وجفانا الناس... الحديث. وفي الحديث عن اسماعيل الجعفي قال: قلت لابي عبد الله ـ عليه السلام ـ: رجل يحب أمير المؤمنين ـ عليه السلام ـ ولا يتبرأ من عدوه، يقول: هو أحب إلي ممن خالفه، فقال: هو مخلط هو عدو لا تصل خلفه ولا كرامة الا أن تتقيه. والاخبار في ذلك أكثر من أن يسع المقام ذكرها، وقد أتينا اليها في كتابنا المشار اليه في الاصل، ومنها أخبار عديدة في تفسير قوله عز وجل﴿ما جعل الله لرجل من قلبين في جوفه﴾(١) ففي بعضها(٢) عن الصادق ـ عليه السلام ـ ما جعل الله لرجل من قلبين في جوفه يحب بهذا قوماً ويحب بهذا اعداءهم، وفي اخرى (٣) عن أمير المؤمنين ـ عليه السلام ـ قال: لا يجتمع حبنا وحب عدونا في جوف انسان، ان الله لم يجعل لرجل من قلبين في جوفه فيحب بهذا ويبغض بهذا الى غير ذلك من الاخبار. (منه ـ قدس سره ـ).

(١) سورة الاحزاب ـ آية٤.

(٢) مجمع البيان ج٨ ص٣٣٦.

(٣) تفسير القمي ج٢ ص١٧١.

رواية أبي بصير المرويّة في الكافي[1] الدالّة على النهي عن تزويج الشكّاك معلّلاً بأن المرأة تأخذ من أدب زوجها ويقهرها على دينه ، وردها بضعف السند ثمّ طعن في متنها بأنّ النهي عن الشكّاك لايستلزم النهي عن غيرهم ، وقد عرفت أنها وإن كانت ضعيفة برواية صاحب الكافي إلاّ أنّ الصدوق رواها في الفقيه كما قدمناه عن صفوان عن زرارة وطريقه إلى صفوان حسن بإبراهيم بن هاشم الذي هو في حكم الصحيح على المشهور ، وصحيح على القول الآخر .

وأمّا طعنه في متنها فستعرف ما فيه إن شاء الله ثمّ ، نقل صحيحة عبدالله بن سنان [2] ، و هي الأخيرة من الروايات التي قدمناها الدالّة على أنّه لايتزوج المستضعف مؤمنة ، ثمّ قال : وهي وإن كانت صحيحة إلاّ أنّ المستضعف يطلق على معانٍ ، منها ما هو أسوء حالاً من المخالف العارف ، فلا يلزم من النهي عن نكاح المستضعف النهي عن نكاح غير المؤمن مطلقاً ، وإن كان في أفراده ماهو أحسن حالاً من المخالف . إنتهى ، ثمّ نقل موثّقة الفضيل بن يسار[3] الدالّة على أنّ العارفة لاتوضع إلاّ عند عارف، ثمّ طعن في سندها، ثمّ حمل النهي على الكراهة، واستدلّ برواية الفضيل الاخرى[4] الدالّة على أنّ «غيره أحبّ إليّ منه» .

والعجب أنّه بعد نقل هذه الروايات التي ذكرناها عنه قال : فهذه جملة الروايات للقول المشهور في هذا الباب ايذاناً بأنّه لادليل للقول المشهور سواها ، وهو غلط محض و سهو صرف ناشي من عدم إعطاء التأمّل حقّه في تتبّع الأخبار

(١) الكافي ج٥ ص٣٤٨ ح١ ، الفقيه ج٣ ص٢٥٨ ح١١ ، الوسائل ج١٤ ص٤٢٨ ح٢ .

(٢) الكافي ج٥ ص٣٤٩ ح٨ ، التهذيب ج٧ ص٣٠٢ ح ١٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٢٩ ح٦ .

(٣) الكافي ج٥ ص٣٥٠ ح١١ ، الوسائل ج١٤ ص٤٢٤ ح٥ .

(٤) التهذيب ج٧ ص٣٠٣ ح٢١ ، الوسائل ج١٤ ص٤٢٧ ح١٥ .

كما لايخفى على من جاس خلال الديار ، والموجود في الأخبار ممّا يدلّ على تحريم المناكحة مايزيد على ماقدمناه أضعافاً مضاعفة ، ثمّ أنّه استدلّ على القول الذي اختاره بما قدمنا نقله عنه في صدر المسألة من الاجماع على اعتبار الاسلام ، وعدم الدليل الصالح لاعتبار غيره ، ثمّ قال في آخر البحث : وروى عبدالله بن سنان[1] في الصحيح « قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام : بم يكون الرجل مسلماً يحلّ مناكحته وموارثته ، وبم يحرم دمه ؟ فقال : يحرم دمه بالاسلام إذا أظهر و تحلّ مناكحته وموارثته» وهو أصحّ ما في الباب سنداً وأظهر دلالة، فقد ظهر بذلك قوة ما اختاره المصنّف وإن كان الاحتياط في الفروج أولى ، إنتهى .

أقول : ووجه النظر يتطرق إلى مواضع من هذا الكلام : الأول : ما قدمنا نقله من قوله في الجواب عن رواية أبي بصير المرويّة في الفقيه عن صفوان عن زرارة ــ أنّ النهي عن الشكّاك لايستلزم النهي عن غيرهم ــ فإنّ فيه منعاً ظاهراً ، كيف وتعليله عليه السلام ذلك بأنّ المرأة تأخذ من أدب زوجها و يقهرها على دينه ، ينادي باستلزام النهي عن تزويج الشكّاك النهي عن تزويج المخالفين الذين هم أسوأ حالاً وأثقل أحمالاً وأسوأ عقيدة من الشكّاك كما لايخفى على من له أدنى ذوق ورويّة، وقد ساعدنا على هذه المقالة سبطه السيّد السند ــ قدس سره ــ في شرح النافع ، فقال بعد نقله الصحيحة المذكورة : ووجه الدلالة أنّ المنع من تزويج الشكّاك يقتضي المنع من تزويج غيره من المعتقدين لمذهب أهل الخلاف بطريق أولى، ويؤيّده التعليل المستفاد من قوله عليه السلام : لأنّ المرأة تأخذ من أدب زوجها ويقهرها على دينه، إنتهى.

الثاني : ما أجاب به عن صحيحة عبدالله بن سنان من قوله : إنّ المستضعف يطلق ــ إلى آخر ما قدمنا نقله عنه ــ فإنّ فيه أنّ ما ذكره من هذا المعنى لم ينقله ناقل من علمائنا ، ولا ورد به خبر من أخبارنا ، والظاهر أنّه ألجأته إليه ضرورة التعصّب لهذا القول الضعيف والمذهب السخيف ، فإنّ جملة من الأصحاب

(١) التهذيب ج٧ ص٣٠٣ ح٢٣ ، الوسائل ج١٤ ص٤٢٧ ح١٧ .

فسّروا المستضعف بتفسيرات متقاربة و معانٍ متناسبة ، لامدخل لهذا القول الذي تمحله فيها ، وقد فسّره ابن إدريس ـ طاب ثراه ـ بمن لايعرف اختلاف الناس في المذاهب ولايبغض أهل الحقّ على اعتقادهم .

وعرّف في الذكرى بأنّه الذي لايعرف الحقّ ولايعاند عليه ، ولايوالي أحداً بعينه .

وعرّفه الشيخ المفيد في المسائل الغريّة بأنّه لايعرف بالولاء ، و يتوقّف عن البراءة ، وهذه التعاريف كلّها متقاربة في المعنى ، وتعاريف الأصحاب كلّها من هذا القبيل ، كما صرحوا به في بحث الصلاة على الأموات ، وأمّا الأخبار في تفسيره فمن هذا القبيل أيضاً ، وقد عقد له في الكافي باباً وسمّاه باب المستضعف[1] وأخباره كلّها كما ذكرناه ، ففي جملة منها أنه عبارة «عمّن لايستطيع أن يؤمن ، ولايستطيع أن يكفر» وفي بعضها هم النساء والأولاد ، وفي بعضها من لم يعرف اختلاف الناس، وفي بعضها من لم ترفع له حجّة ، ومرجعها كلّها إلى ضعف العقل ، على أن ماذكره من المعنى فاسد في حدّ ذاته ، حيث إنه لايفهم من الأسوأ حالاً من المخالف العارف ، وهو المعنى الذي فسّر به المستضعف هنا إلّا الأشدّ عناداً في مذهبه الباطل وتعصّباً في دينه العاطل، وليس ذلك إلّا بعداوة أهل البيت أو عداوة شيعتهم لأجلهم، لأنّا لانعقل من المخالف متى أطلق إلّا المخالف في الامامة ، والمقدم فيها سيّما مع وصفه بالعارف ، وحينئذٍ فالأسوأ حالاً منه إنّما هو الناصب المجاهر بالعداوة ، وقد عرفت أنّ الرواية تضمّنت حكم الناصب أولاً فلامعنى لذكره ثانياً . وبالجملة فإن كلامه هنا مختبط لايظهر له وجه استقامة بالكلّيّة .

الثالث : فيما استند اليه من رواية الفضيل بحمل قوله عليه السلام ـ بعد قول السائل فازوجها لغير الناصب ولا العارف ـ : «وغيره أحبّ إليّ منه» على إرادة التفضيل من هذه الصيغة ، فإنّه يقتضي كون تزويج غير الناصب والعارف و هو المستضعف

(١) الكافي ج٢ ص٤٠٤ ح١ .

والشكاك محبوباً في الجملة ، فإنّ فيه أنه يجب حمل أفعل التفضيل هنا على غير بابه جمعاً بين هذا الخبر و غيره ممّا دلّ على اشتراط الايمان في الرجل فإنّ ذلك شايع ذايع، ومن ذلك قوله عزّ وجل «ماعندالله خير من اللهو» [1] الآية ، وقوله عليه السلام في صحيحة عبدالله بن سنان[2] وقد سأله أبوه عن نكاح اليهوديّة والنصرانيّة، فقال عليه السلام « نكاحهما أحبّ إليّ من نكاح الناصبيّة » فإنّه بمقتضى ماقاله يدلّ على جواز نكاح الناصبيّة مع أنّه حرام نصّاً وإجماعاً . ونحوها رواية أبي بصير المتقدمة الدالّة على أن تزويج اليهوديّة و النصرانيّة أفضل ، أو قال : خير من تزويج الناصب والناصبيّة .

و بذلك يظهر لك أنّ الاستدلال بهذه الرواية على إسلام المخالفين أشدّ بعداً ، لأنّ موردها المستضعف ، فإنّه هو المراد من غير الناصب و لا العارف ، والناصب هنا بقرينة المقابلة بالعارف إنّما ا ريد به المخالف كما تقدم في أخبار زرارة من قوله عليه السلام «اللواتي لا يعرفن ولا ينصبن» فإنّ ذلك مبنيّ على نصب المخالفين و كفرهم ، فلا يعبّر عنهم إلّا بهذا اللفظ .

وأمّا ما اشتهر بين المتأخّرين من تخصيص الناصب بفرد آخر غير المخالف فهو باطل لادليل عليه كما تقدمت الاشارة إليه .

الرابع : ما استدلّ به على ما اختاره من القول بالاسلام من الاجماع على اعتبار الاسلام، وعدم الدليل الصالح لاعتبار غيره فإنّه باطل مردود بالأخبار الدالّة على كفر القوم ونصبهم وشركهم ، و حلّ أموالهم ودمائهم ، كما أوضحناه في كتابنا المتقدم ذكره بما لايحوم حوله شبهة للناظرين ، والدليل الصالح لاعتبار الايمان قد عرفته ساطع البيان مشيّد الأركان .

وأمّا صحيحة عبدالله بن سنان التي نوّه بأنها أصحّ ما في الباب سنداً وأظهر

(١) سورة الجمعة ـ آية ١٠ .

(٢) الكافي ج٥ ص٣٥١ ح١٥ ، الوسائل ج١٤ ص٤٢٦ ح١٠ .

دلالة ، فأمّا ماذكره من أنها أصحّ ما في الباب سنداً فهو جيّد بالنسبة إلى ما أورده من الروايات التي ادعى أنهـا هي الروايات القـول المشهور ، و أنّه ليس غيرها في الباب، وإلّا فإنّ فيما قدمناه من الأخبار ما هومثلها ،وكذا مالم تنقله من أخبار المسألة .

و أمّا ماذكره من أنّها أظهر دلالة على مدعاه ، فهو على الضدّ و العكس ممّا قاله وادعاه ، بل هي أخفى من السُّهى الذي لايكاد أحد يراه .

وبيان ذلك أنّالسائلسأل عمّا به يحصل الاسلام لتجري عليه تلك الأحكام، لأنّه قال : بم يكون الرجل مسلماً تحلّ مناكحته ، والامام عليه السلام لـم يجبه عن سؤاله ، وإنّما ذكر له أنّ هذه الأحكام مترتّبة على الاسلام ، و هـذا ليس من محلّ السؤال في شيء .

و بالجملة فإنّ السؤال عن معنى الاسلام وبيان حقيقته ، ونحن لا نخالف في أنّه متى ثبتالاسلام لأحد فإنّه يجب أن تجري عليه تلكالأحكام ، و المدعى فيالمقام ثبوتالاسلاملاولئك المخالفين ،وليس في الخبر دلالة عليه بوجه ،لأنّه عليه السلام لم يذكر أنّالاسلاميحصل بكذا وكذا ،وأنّ هذا الذي يحصل به الاسلام موجود في المخالفين ليحكم بإسلامهم لذلك ،و لعلّ في عدول الامام عليه السلام عن صريح الجواب إلى التعمية والابهام ما ينبّيء عن تقيّة في المقام ، فإن السائل سأل عن الاسلام بم يحصل ويتحقّق حتى يحكمبإسلام المتّصف به وإجراء أحكام الاسلام عليه ، ولم يجب عن أصل السؤال ، و هذا بحمدالله سبحانه واضح ، و لما ذكره من الاستدلال بالرواية على مدعاه فاضح ، واللهالعالم .

تنبيهات

الاول : حيث إنّالسيّد السند صاحبالمدارك في شرحالنافع إختار عدم الحكم بمناكحة المخالفين مع قوله بإسلامهم أجاب عن صحيحة عبدالله بن سنان المذكورة ، قال : الظاهر أنّ المراد من حلّ المناكحة والموارثة الحكم بصحّة

نكاحهم وموارثتهم، لاجواز تزويجهم، انتهى.

وأنت خبير بمافيه من البُعد، ولكنّه لامندوحة له عن ارتكابه حيث إنّه ممّن يحكم بإسلام اولئك المخالفين.

و التحقيق أنّ الرواية المذكورة بمعزل عن الدلالة على ما ذكروه، فلايحتاج إلى تأويل لما أوضحناه من الاشتباه فيها المؤدي إلى طرحها والاعراض عنها في هذا المقام، كما هوظاهر لمن سرح بريد النظر فيما قدمناه من الكلام.

الثاني : قدعرفت دلالة صحيحة عبدالله بن سنان المتقدمة على أنّه لايتزوج المستضعف المؤمنة، ونحوها صحيحة زرارة المرويّة في الفقيه الدالّة على جواز التزويج في الشكّاك، وعدم جواز نكاحهم المؤمنة، المعلّل بأنّ المرأة تأخذ من أدب زوجها ويقهرها على دينه، وهو مشكل غاية الاشكال، حيث إنّه لاخلاف ولاإشكال في كون الشكّاك والمستضعفين من أفراد المسلمين، وقد استفاضت الأخبار بأنّه متى حكم بإسلام أحد وجب أن تجري عليه أحكامه من حلّ المناكحة والموارثة، وحقن المال والدم و نحوها، فكيف يتمّ المنع من مناكحته، وتؤيّد الصحيحتين المذكورتين أيضاً قوله عليه‌السلام في بعض روايات الفضيل المتقدمة «العارفة لاتوضع إلّا عند عارف» وقوله في اخرى «غيره أحبّ إليّ منه» أي غير المستضعف كما تقدم بيانه، ويؤكّده أيضاً الأخبار الكثيرة الدالّة على أنّه «إذا جاءكم من ترضون خُلقه ودينه فزوجوه، وإلّا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير» فإنّ مفهومها أنّ من لايرضى دينه لايزوجوه، والشكّاك والمستضعفين ممّن لايرضى دينه البتّة فلايزوجوه، و حمل النهي على الكراهة وإن أمكن لكنّه بعيد عن سياق نظامها ومقتضى مقامها، والاحتياط لايخفى.

الثالث : قدعرفت أن المشهور بين المتأخّرين هو المنع من مناكحة المخالفين مع قولهم بإسلامهم، لاشتراطهم الايمان في صحّة المناكحة، ولم يذهب منهم

إلى الاكتفاء بالاسلام إلّا المحقّق و الشهيد الثاني والمحدّث الكاشاني كما قدمنا ذكره .

وفيه (أولاً) إنّ هذا القول بالنظر إلى الأخبار لايخلو من تدافع وتناقض، فإنّ مقتضى الحكم بالاسلام جواز المناكحة وغيرها من الأحكام المترتّبة على الاسلام كماعرفت آنفاً، ففي رواية حمران بن أعين[1] عن أبي عبدالله عليه السلام « والاسلام ماظهر من قول أو فعل و هو الذي عليه جماعة الناس من الفرق كلّها و به حقنت الدماء وعليه جرت المواريث وجاز النكاح » الحديث .

وفي رواية سماعة[2] عن أبي عبدالله عليه السلام قال: الاسلام شهادة أن لا إله إلّا الله، والتصديق برسول الله صلى الله عليه وآله و به حقنت الدماء و عليه جرت المناكح والمواريث وعلى ظاهره عامّة الناس».

وفي حسنة الفضيل بن يسار[3] « والاسلام ماعليه المناكح والمواريث وحقن الدماء » إلى غير ذلك من الروايات التي يقف عليها المتتبّع .

و(ثانياً) إنّه من المعلوم في زمنه صلى الله عليه وآله جواز مناكحة المنافقين المظهرين للاسلام مع العلم بنفاقهم ، و أنّه صلى الله عليه وآله قد نكح وأنكح بناءً على ظاهر الاسلام ، وإن علم بالنفاق ، وليس ذلك إلّا باعتبار الاكتفاء بالاسلام في صحّة المناكحة ، وعدم اشتراط الايمان .

وبالجملة فالقول بالاسلام و المنع من المناكحة ممّا لايجتمعان ، فالقائل بإسلامهم يتحتّم عليه القول بجواز مناكحتهم كما هو أحد القولين ، و القائل بالمنع من مناكحتهم لايتمّ له إلّا مع القول بكفرهم وعدم إسلامهم بالكلّيّة كما هو القول الفصل ، والمذهب الجزل ، المؤيّد بتظافر الآيات والروايات ، و هذه الأخبار المانعة من المناكحة إنّما منعت من حيث الكفر ، و لكن جلّ هؤلاء القائلين بالاسلام قد وقعوا لذاك في مضيق الالزام، فاختلّ نظامهم وانحلّ زمامهم،

(١)و(٢)و(٣) الكافي ج٢ ص٢٦ ح٥ وص٢٥ ح١ وص٢٦ ح٣ .

وقد وقع لهم مثل هذا الخبط والخلط في مسألة غسل المخالفين كما تقدم في غسل الأموات من كتاب الطهارة ، و كذا الصلاة على الأموات ، حيث منعوا من الغسل والصلاة أو توقّفوا مع حكمهم بالاسلام .

الرابع: روى الصدوق [1] ـ عطّر الله مرقده ـ في الصحيح عن العلاء بن رزين « أنّه سأل أباجعفر عليه السلام عن جمهور الناس، فقال: هم اليوم أهل هدنة تردّ ضالّتهم وتؤدى أمانتهم وتجوز مناكحتهم وموارثتهم في هذه الحال» .

وهذه الرواية بحسب ظاهرها منافية لما قدمناه ، والأظهر عندي حملها على التقيّة ، وإلى ذلك أشار صاحب الوسائل أيضاً حيث قال : باب جواز مناكحة الناصب عند الضرورة والتقيّة ، ثمّ أورد الرواية المذكورة و أورد فيها برواية تزويج عمر امّ كلثوم [2]، وظاهر السيّد السند في شرح النافع حمل هذه الرواية على ما حمل عليه صحيحة عبدالله بن سنان المتقدمة من أنّ المراد بجواز مناكحتهم يعني بعضهم في بعض ، قال بعد ذكر ما قدمنا نقله عنه في التنبيه الأول : و أوضح منها دلالة على هذا المعنى مارواه ابن بابويه في الصحيح عن العلابن رزين . . . ثمّ ساق الرواية إلى آخرها ، وهو بعيد بل الأظهر إنّما هو الحمل على التقيّة ، و يؤيّده مارواه الشيخ [3] عن محمد بن علي الحلبي «قال : استودعني رجل من بني مروان ألف دينار ، فغاب فلم أدر ما أصنع بالدنانير، فأتيت أباعبدالله عليه السلام فذكرت ذلك له ، وقلت : أنت أحقّ بها ، فقال : لا إنّ أبي عليه السلام كان يقول : نحن فيهم بمنزلة هدنة نؤدي أمانتهم ونردّ ضالّتهم و نقيم الشهادة لهم وعليهم ، فإذا تفرق الأهواء لم يسع أحد المقام» .

---

(١) الفقيه ج٣ ص٣٠٢ ح٣١ ، الوسائل ج١٤ ص٤٣٣ ح١ .

(٢) الكافي ج٥ ص٣٤٦ ح١ ، الوسائل ج١٤ ص٤٣٣ ح٢ .

(٣) التهذيب ج٦ ص٣٥٠ ح١١٠ ، الوسائل ج١٣ ص٢٢٤ ح١٠ .

وعن الحسين الشيباني (١) عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : قلت له : رجل من مواليك يستحلّ مال بني اميّة ودماءهم ، وإنّه وقع لهم عنده وديعة ، فقال:أدوا الأمانات إلى أهلها وإن كان مجوسيّاً ، فإنّ ذلك لايكون حتّى يقوم قائمنا فيحلّ ويحرم» .

المسألة الثانية : المشهور بين الأصحاب ـ رضي الله عنهم ـ أنّ التمكّن من النفقة ليس شرطاً في الكفاءة بل يحصل الكفاءة و يصحّ العقد وإن كان عاجزاً عن ذلك ، وقيل باشتراط ذلك، وظاهرهم أنّه شرط في صحّة النكاح، وهو منقول عن الشيخ في المبسوط والعلّامة في التذكرة ، قال في المبسوط على مانقله في المختلف: والكفاءة معتبرة في النكاح ، وهي عندنا شيئان : الايمان و إمكان القيام بالنفقة واليسار المراعى مايملك القيام بمؤونة المرأة وكفايتها لا أكثر من ذلك .

وقيل وهو ظاهر ابن إدريس : إنّ ذلك ليس شرطاً في صحّة العقد و إنّما للمرأة الخيار إذا تبيّن كونه غير موسر بنفقتها ، ولايكون العقد باطلاً بل لها الخيار وليس كذلك خلاف الايمان الذي هو الكفر إذا بان كافراً فإنّ العقد باطل ولايكون للمرأة الخيار كما كان لها في اليسار ، ثمّ أمر بأن يلحظ ذلك ويتأمّل (٢).

واستوجهه العلّامة في المختلف ، و قال : إن المرأة لو نكحت ابتداءً بفقير

---

(١) الكافي ج٥ ص١٣٢ ح٢ ، التهذيب ج٦ ص٣٥١ ح١١٤ ، الوسائل ج١٣ ص٢٢٢ ح٥ .

(٢) قال في السرائر : عندنا أن الكفاءة المعتبرة في النكاح أمران : الايمان واليسار بقدر ما يقوم بأمرها ، والانفاق عليها ، ولا يراعي ما وراء ذلك من الانساب والصنائع ، والاولى أن يقال : ان اليسار ليس بشرط في صحة العقد ، وانما للمرأة الخيار اذا لم يكن موسراً بنفقتها ، ولا يكون العقد باطلاً بل الخيار اليها ، وليس كذلك خلاف الايمان الذي هو الكفر اذا بان كافراً كان العقد باطل ، ولا يكون للمرأة الخيار كما كان لها في اليسار ، ثم أمر أن يلحظ ذلك ويتأمل ، وما نقلناه في الاصل هو ملخص ذلك . (منه ـ قدس سره ـ).

عالمة بذلك صحّ نكاحها إجماعاً ، ولو كانت الكفاءة شرطاً لم يصح ، وإذا صحّ مع العلم وجب أن يصحّ مع الجهل ، لوجود المقتضي السالم عن معارضة كون الفقر مانعاً . نعم أثبتنا لها الخيار دفعاً للضرر عنها ، ودفعاً للمشقّة اللاحقة بها .

واستشكل السيّد السند في شرح النافع في ثبوت هذا الخيار هنا ، من جهة التمسّك بلزوم العقد إلى أن يثبت ما يزيله ، ومن لزوم الضرر ببقائها معه كذلك المنفي بالآية والرواية ، قال: والمسألة محلّ تردد .

وقال الشيخ المفيد : المسلمون الأحرار يتكافؤون بالاسلام والحرية في النكاح وإن تفاضلوا في الشرف والنسب ، كما يتكافؤون في الدماء والقصاص، فالمسلم إذا كان واجداً طولاً للانفاق بحسب الحاجة إلى الأزواج مستطيعاً للنكاح مأموناً على الأنفس و الأموال ، ولم يلزمه آفة في عقله ولاسفه في رأيه ، فهو كفو في النكاح .

وقال ابن الجنيد : والاسلام جامع وأهلوه إخوة متكافئة دماؤهم إلاّ أنّ لمن حرمت عليه الصدقة فضلاً على غيرهم ، فوجب ألاّ يتزوج فيهم إلاّ من هو منهم ، لئلاّ يستحلّ بذلك الصدقة من حرمت عليه إذا كان الولد منسوباً إلى من يحلّ له الصدقة ، إنتهى .

أقول : وممّا يدلّ على القول المشهور (أولاً) إطلاق الأخبار الدالّة على الاكتفاء في الكفاءة بمجرد الايمان، كالأخبار المتقدمة الدالّة على أنه[1] «إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه ، إلاّ تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير» .

ومنها زيادة على ما قدمناه ما رواه الكليني في الكافي[2] مرسلاً عن الصادق عليه السلام «قال : إن الله عزّ وجل لم يترك شيئاً ممّا يحتاج إليه إلاّ علّمه نبيّه ، فكان من تعليمه إيّاه أنّه صعد المنبر ذات يوم فحمد الله وأثنى عليه ، ثمّ قال : أيّها الناس

(١) الكافي ج٥ ص٣٤٧ ح١و٢و٣ ، الوسائل ج١٤ ص٥٠ ح١ وص ٥١ ح٢و٣ .

(٢) الكافي ج٥ ص٣٣٧ ح٢ ، الوسائل ج١٤ ص٣٩ ح٢ .

إنّ جبرئيل أتاني عن اللطيف الخبير فقال : إنّ الأبكار بمنزلة الثمر على الشجر، إذا ادرك ثمره فلم يجتـن أفسدته الشمس و نثرته الرياح ، وكذلك الأبكار إذا أدركن مايدرك النساء فليس لهنّ دواء إلّا البعولة ، وإلّا لم يؤمن عليهنّ الفساد لأنهنّ بشر، قال : فقام إليه رجل فقال : يارسول الله صلى الله عليه وآله فمن نزوج ؟ فقال: الاكفّاء ، فقال : يا رسول الله و من الاكفّاء ؟ فقال : المؤمنون بعضهم أكفّاء بعض » .

وروى الصدوق في كتاب علل الشرايع وعيون أخبار الرضا[1] بسنده عن أبي جون مولى الرضا عنه عليه السلام «قال : نزل جبرئيل على النبيّ صلى الله عليه وآله فقال : يامحمد إنّ ربّك يقرؤك السلام ، ويقول : إنّ الأبكار من النساء بمنزلة الثمر على الشجر ، فإذا أينع الثمر فلادواء له إلّا اجتناؤه، وإلّا أفسدته الشمس وغيّرته الريح ،وإنّ الأبكار إذا أدركن ماتدرك النساء فلادواء لهنّ إلّا البعول ، وإلّا لم يؤمن عليهنّ الفتنة ، فصعد رسول الله صلى الله عليه وآله المنبر فخطب الناس ثمّ أعلمهم ما أمرالله تعالى به، فقالوا : ممّن يارسول الله ؟ فقال : من الاكفّاء ، فقالوا : ومن الأكفّاء ؟ فقال: المؤمنون بعضهم أكفّاء بعض ، ثمّ لم ينزل حتّى زوج ضباعة المقداد بن الأسود ، ثمّ قال : أيّها الناس إنّما زوجت ابنة عمي المقداد ليتصنّع النكاح» .

و(ثانياً) خصوص قوله عزّ وجل «إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله» [2].

ومارواه في الكافي[3] في الصحيح عن أبي حمزة الثمالي «قال: كنت عند أبي جعفر عليه السلام إذ استأذن عليه رجل فأذن له فدخل عليه فسلّم فرحّب أبو جعفر عليه السلام وأدناه وسأله ، فقال الرجل : جعلت فداك إنّي خطبت إلى مولاك فلان ابن أبي رافع ابنته ، فردني ورغب عنّي وازدراني لدمامتي وحاجتي وغربتي ، وقد دخلني من

---

(١) العلل ص٥٧٨ ح٤ ، العيون ج١ ص٢٢٥ ح٣٧ ، الوسائل ج١٤ ص٣٩ ح٣ .

(٢) سورة النور ـ آية٣٢ .

(٣) الكافي ج٥ ص٣٣٩ ح١ ، الوسائل ج١٤ ص٤٣ ح١ .

ذلك غضاضة هجمة غضّ لها قلبي تمنّيت عندها الموت، فقال أبو جعفر عليه السلام: إذهب فأنت رسولي إليه، وقل له: يقول لك محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب عليهم السلام زوج منجح بن رباح مولاي ابنتك فلانة ولا ترده، قال أبو حمزة: فوثب الرجل فرحاً مسرعاً برسالة أبي جعفر عليه السلام فلمّا أن توارى الرجل قال أبو جعفر عليه السلام: إنّ رجلاً كان من أهل اليمامة يقال له جويبر أتى رسول الله صلى الله عليه وآله منتجعاً للاسلام[1]، فأسلم وحسن إسلامه وكان رجلاً قصيراً دميماً محتاجاً عارياً ـ ثمّ ساق الخبر المشتمل على فقر جويبر وأنّه من جملة أهل الصفة الذين كانوا يتعاهدهم رسول الله صلى الله عليه وآله بالبرّ والتمر والشعير إلى أن قال ـ: فقال له: يا جويبر لو تزوجت امرأة فعففت بها فرجك وأعانتك على دنياك وآخرتك، فقال له جويبر: يا رسول الله بأبي أنت وامّي من يرغب فيّ؟ فوالله مامن حسب ولا نسب ولا مال ولا جمال، فأيّة امرأة ترغب فيّ؟ فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله: يا جويبر إنّ الله قد وضع بالاسلام من كان في الجاهليّة شريفاً، وشرّف بالاسلام من كان في الجاهليّة وضيعاً، وأعزّ بالاسلام من كان في الجاهليّة ذليلاً، وأذهب بالاسلام ما كان من نخوة الجاهليّة وتفاخرها بعشائرها، وباسق[2] أنسابها ـ إلى أن قال ـ: ثمّ قال له: إنطلق يا جويبر إلى زياد بن لبيد فإنّه من أشرف بني بياضة حسباً فيهم فقل له: إنّي رسول الله إليك، وهو يقول لك: زوج جويبراً ابنتك الذلفاء». ثمّ ساق الكلام بما يتضمّن تزويج جويبر المرأة المذكورة.

والخبر المذكور ظاهر بالنظر إلى صدره في المطلوب والمراد، و صريح بالنظر إلى حكاية قصّة جويبر بأوضح صراحة لا يعتريها الايراد.

وممّا يدلّ على ذلك قول الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي[3] «وإذا خطب

---

(١) انتجع القوم: اذا ذهبوا بطلب الكلاء، وانتجع فلاناً: طلب معروفه. «النهاية»

(٢) الباسق: المرتفع في علوه. «النهاية».

(٣) الفقه الرضوي ص٣١، مستدرك الوسائل ج٢ ص٥٣٧ ب٢٤ ح٣.

إليك رجل رضيت دينه وخلقه فزوجه ، ولا يمنعك فقره و فاقته ، قال الله تعالى «وإن يتفرقا يغن الله كلاً من سعته»[١] ، وقال «إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله ، والله واسع عليم»[٢]وهو كما ترى أيضاً صريح في المدعى، وتؤيده الآيات والروايات الدالّة على ضمان الله عزّوجل الرزق لمن خلق وتكفّله به .

واستدلّ للقول الثاني بمارواه في الكافي[٣]في الصحيح عن أبان عن رجل عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : الكفوأن يكون عفيفاً و عنده يسار» .

ورواه الشيخ في التهذيب[٤]عن محمد بن الفضيل ، عمّن ذكره عن أبي عبدالله عليه السلام مثله .

وأجاب عنه في المختلف بالحمل على الأولويّة والاستحباب ، وهو جيّد و يشير إليه اشتراط العفّة التي هي عبارة عن التقوى ، فإنّه لم يشترطها أحد في الكفاءة وصحّة النكاح ، وإلّا لبطل بدونه ، وعلى هذا ينبغي حمل كلام الشيخ المفيد فيما قدمنا من عبارته .

وأمّا ماذهب إليه ابن الجنيد فإنه استدلّ له في المختلف بمارواه في الكافي[٥] عن علي بن بلال «قال : لقي هشام بن الحكم بعض الخوارج فقال : ياهشام ما تقول في العجم يجوز أن يتزوجوا في العرب ؟ قال : نعم ، قال : فالعرب يتزوجوا من قريش؟ قال : نعم، قال: فقريش يتزوج في بني هاشم ؟ قال: نعم ، قال : عمّن أخذت هذا ؟ قال: عن جعفر بن محمد عليه السلام سمعته يقول: أتتكافأ دماؤكم، ولاتتكافأ فروجكم؟ قال : فخرج الخارجي حتّى أتى أباعبدالله عليه السلام فقال : إني لقيت هشاماً فسألته

(١) سورة النساء ـ آية ١٣٠ .

(٢) سورة النور ـ آية ٣٢ .

(٣) الكافي ج٥ ص٣٤٧ ح١ ، الوسائل ج١٤ ص٥١ ح٤ .

(٤) التهذيب ج٧ ص٣٩٤ ح٣ ، الوسائل ج١٤ ص٥٢ ح٥ .

(٥) الكافي ج٥ ص٣٤٥ ح٥ ، الوسائل ج١٤ ص٥٢ ح٥ .

عن كذا، فأخبرني بكذا ، و ذكر أنه سمعه منك ، قال : نعم قد قلت ذلك، فقال الخارجي : فها أنا ذا قد جئتك خاطباً ،فقال له أبو عبدالله عليه السلام : إنك لكفو في دمك وحسبك في قومك ، و لكن الله عز وجل صاننا عن الصدقة ، و هي أوساخ أيدي الناس فنكره أن نشرك فيما فضّلنا الله به من لم يجعل الله مثل ما جعل الله لنا ، فقام الخارجي و هو يقول : تالله ما رأيت رجلاً مثله قط ردني و الله أقبح ردّ ، وما خرج من قول صاحبه » .

وحمله في المختلف على الأولويّة أيضاً ، و يحتمل أنّ هذا الكلام إنّما خرج في مقام دفع الخارجي بما لا يستوحش منه من كفره وعدم جواز منا كحته ، ولا يراد به ظاهره بالنسبة إلى غيره من الاماميّة ، فإنّهم يتزوجون في بني هاشم من غير خلاف ولا كراهة ، كما دلّ عليه صدر الخبر المذكور ، وحديث تزويج النبي صلى الله عليه وآله ضباعة بنت الزبير بن عبد المطّلب من المقداد بن الأسود ، كما دلت عليه جملة من الأخبار ، منها الخبر المتقدم .

ومنها مارواه في الكافي والتهذيب[1] عن أبي بكر الحضرمي «عن أبي عبدالله عليه السلام قال : إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله زوج المقداد بن الأسود ضباعة بنت الزبير بن عبدالمطّلب وإنّما زوجه لتتضّع المناكح وليتأسّوا برسول الله صلى الله عليه وآله وليعلموا أنّ أكرمهم عندالله أتقاهم » .

ورواه في الكافي[2] بسند آخر عن هشام بن سالم عن رجل عن أبي عبدالله عليه السلام مثله ، وزاد فيه «وكان الزبير أخا عبدالله وأبي طالب لأبيهما وأمّهما» .

وروى في التهذيب[3] عن معاوية بن عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام قال : إنّ

---

(١) الكافي ج٥ ص٣٤٤ ح١ ، التهذيب ج٧ ص٣٩٥ ح٦ ، الوسائل ج١٤ ص٤٥ ح١ .

(٢) الكافي ج٥ ص٣٤٤ ح٢ ، الوسائل ج١٤ ص٤٥ ح٢ .

(٣) التهذيب ج٧ ص٣٩٥ ح٥ ، الوسائل ج١٤ ص٣٧ ح٥ .

رسول الله صلى الله عليه وآله زوج ضبيعة بنت الزبير بن عبد المطّلب من مقداد بن الأسود ، فتكلّمت في ذلك بنو هاشم فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : إنّي إنّما أردت أن تضتع المناكحة» وبالجملة فإنّ القول المذكور بمكان من الضعف والقصور .

وأمّا ماذهب إليه ابن إدريس والعلّامة في المختلف من الخيار للمرأة لو ظهر كون الزوج فقيراً بعد عقده عليها ، فلا أثر له في أخبار المسألة ، وما استدلّوا به من دفع الضرر عن المرأة مدفوع بما ذكرنا من الآيات والأخبار الدالّة على أنّ الله سبحانه ضامن بالرزق ومتكفّل به سواء أجراه على يد الزوج أو غيره ، ألا ترى إلى قوله عزّ وجل «وإن يتفرقا يغن الله كلّاً من سعته»[1]، فإن فيه إشارة إلى أنّ التفرق الموجب لقطع إنفاق الزوج على المرأة أو استعانة الزوج بالمرأة على ذلك لا يكون موجباً لاحتياج كلّ منهما وفقره بالله سبحانه يغني كلّاً من سعته وكرمه وكذا قوله «إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله» [2] فإنّ فيه إشارة إلى أنّه لا ينبغي الردّ عن التزويج لأجل الفقر ، فإنّ الله عزّ وجل هو الرزاق لا الزوج ،وقد ضمن ذلك في كتابه وهو لا يخلف الميعاد ، فلا يمنعه التزوج لأجل فقره ، والآية ظاهرة في الردّ على هذا القائل بأوضح ظهور ، الظاهر أنّه إلى ماذكرنا يشير كلام الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي[3] حيث استدلّ بهذه الآية والآية التي بعدها على عدم منع الفقير من تزويج من رضي دينه ، وبذلك يظهر قوة التمسّك بلزوم العقد حتّى يقوم دليل على جواز فسخه ، ويظهر أيضاً ضعف استشكال السيّد السند في المسألة كما قدمنا نقله عنه .

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّهم قد صرحوا بأنّ هذا الشرط ليس على نهج ما قبله من شرط الايمان أو الاسلام للاتّفاق هنا على جواز تزويج الفقير المؤمن ،

(١) سورة النساء ـ آية ١٣٠ .
(٢) سورة النور ـ آية ٣٢ .
(٣) الفقه الرضوي ص٢٣٧ .

و إنّما يظهر فائدة هذا الاشتراط هنا على تقدير القول به في الوكيل المطلق والولي ، فإنّه ليس لهما أن يزوجاها إلّا من كفو، فإذا اعتبرنا اليسار في الكفاءة لم يصحّ لهما تزويجهما بالفقير ، و إن زوجاها تخيّرت في الفسخ كما تتخيّر في العيوب .

واختلف كلام العلّامة في كتبه هذه المسألة ففي التذكرة اشتراط في الكفاءة اليسار كما قدمنا نقله عنه ، وجوز للولي أن يزوجها بالفقير ، ولو كان الذي يزوجها السلطان لم يكن له أن يزوجها إلّا بكفو في الدين واليسار، وهذا الكلام لا يخلو من تدافع كما عرفت ، وفي المختلف لم يعتبر اليسار، واكتفى بالايمان لكنه حكم بأنها لو تزوجت الفقير جاهلة بفقره كان لها الخيار اذا علمت ، وهو قول ابن إدريس كما تقدم ، وفي القواعد لم يجعل اليسار شرطاً ولا أثبت لها الخيار .

وكيف كان فالظاهر أنّ اليسار شرط في وجوب الاجابة عليها أو على الولي فلو لم يكن ذا يسار لم تجب إجابته ، لأنّ الصبر على الفقر ضرر يدفع الوجوب ،وإن ترجّحت الاجابة مع كمال دينه كما في قضيّة جويبر ونحوه ، والمعتبر في اليسار من النفقة كونه مالكاً لها بالفعل أو القوة القريبة منه ، بأن يكون قادراً على تحصيلها بحرفة يحترفها أو تجارة يتّجرها، ولا يشترط اليسار في المهر وإنّما محل البحث والخلاف في النفقة خاصّة ، والله العالم .

المسألة الثالثة: المشهور بين الأصحاب أنّه لو تجدد عجز الزوج عن النفقة فليس للمرأة الفسخ ، ونقل عن ابن الجنيد أنّها تتخيّر بين الفسخ وعدمه ، وقيل : بأنّ الحاكم يبينّهما ، وهذا القول نقله السيّد السند في شرح النافع ، قال: نقل المحقّق الشيخ فخر الدين عن المصنّف أنّه نقل عن بعض علمائنا قولاً بأنّ الحاكم يبينّهما .

حجّة القول المشهور أنّ النكاح عقد لازم، فيستصحب ، ولظاهر قوله تعالى

«وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة»[1] وما رواه الشيخ في التهذيب[2] عن السكوني «عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي عليهم السلام أن امرأة استعدت على زوجها أنه لا ينفق عليها وكان زوجها معسراً، فأبى علي عليه السلام أن يحبسه، وقال: إن مع العسر يسرا» ولو كان لها الفسخ لعرفها به لينـدفـع عنها الضرر الذي استعدت لأجله، وحجة ما ذهب إليه ابن الجنيد ما رواه الصدوق[3] في الصحيح عن ربعي والفضيل بن يسار «عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله عز وجل «ومن قدر عليه رزقه فلينـفق مما آتاه الله» قال: إن أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة، وإلا فرق بينهما».

وما رواه في الفقيه[4] أيضاً عن عاصم بن حميد عن أبي بصير ـ والظاهر أنه ليث المرادي ـ فتكون الرواية صحيحة « قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يواري عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها كان حقاً على الامام أن يفرق بينهما » والظاهر أن هذه الرواية هي مستند القول الثالث، وإلى هذا القول ـ بما نقل عن ابن الجنيد ـ مال السيد السند في شرح النافع للصحيحتين المذكورتين، قال: و الروايتان صحيحتا السند، فيتجه العمل بهما مضافاً إلى ما يلزم في كثير من الموارد من الحرج العظيم المنفي بقوله تعالى «وما جعل عليكم في الدين من حرج»[5] والعسر الزائد الذي هو غير مراد الله عز وجل.

أقول: والرواية الاولى قد رواها في الكافي[6] أيضاً عن روح بن عبدالرحيم « قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: قول الله عز وجل «ومن قدر عليه رزقه» الحديث كما تقدم.

---

(١) سورة البقرة ـ آية ٢٨٠ .

(٢) التهذيب ج٦ ص٢٩٩ ح٤٤ ، الوسائل ج١٣ ص١٤٨ ح٢ .

(٣) الفقيه ج٣ ص٢٧٩ ح٦ ، الوسائل ج١٥ ص٢٢٣ ح٢ .

(٤) الفقيه ج٣ ص٢٧٩ ح٥ ، التهذيب ج٧ ص٤٦٢ ح٦١ مع اختلاف يسير ، الوسائل ج١٥ ص٢٢٣ ح١ .

(٥) سورة الحج ـ آية ٧٨ .

(٦) الكافي ج٥ ص٥١٢ ح٧ ، الوسائل ج١٥ ص٢٢٤ ح٦ .

و يقرب من هذين الخبرين مارواه في الكافي [١] في الصحيح أوالحسن عن ابن أبي عمير عن جميل بن درّاج « قال : لايجبر الرجل إلّا في نفقة الأبوين والولد، قال ابن أبي عمير : قلت لجميل : والمرأة ؟ قال : قد روى عنبسة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : إذا كساها مايواري عورتها ويطعمها مايقيم صلبها أقامت معه وإلّا طلّقها » الحديث ، وحاصل معنى الخبر أنّه في العمودين يجبر على النفقة ، وأمّا في الزوجة فإنّها ليست لازمة له لزوم العمودين ، بل يجبر على النفقة أو الطلاق .

و يعضد ذلك ماورد في خبر رواه في اصول الكافي [٢] في باب سيرتهم عليهم السلام مع الناس إذا ظهر أمرهم « قال فيه : والرجل ليس له على عياله أمر ولا نهي إذا لم يجر عليهم النفقة » [٣]

والعلّامة في المختلف بعد أن نقل الاستدلال للقول المشهور باستصحاب لزوم العقد ورواية السكوني ، ولابن الجنيد بلزوم الضرر ، والرواية عن الصادق عليه السلام وعارضها برواية السكوني [٤] قال في آخر كلامه: ونحن في المسألة من المتوقّفين.

(١) الكافي ج٥ ص٥١٢ ح٨ ، التهذيب ج٦ ص٢٩٣ ح٢٢ وص٢٩٦ ح٢٣ وص٣٤٨ ح٩٨ ، الوسائل ج١٥ ص٢٢٤ ح٤ .

(٢) اصول الكافي ج١ ص٤٠٦ ح٦ .

(٣) أقول : والحديث المذكور مروي عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ أن النبي ـ صلى الله عليه وآله ـ قال : أنا أولى بكل مؤمن من نفسه ، وعلي أولى به من بعدي ، فقيل له : ما معنى ذلك ؟ فقال : قول النبي ـ صلى الله عليه وآله ـ من ترك ديناً أو ضياعاً فعلي ، ومن ترك مالا فلورثته ، فالرجل ليست له على نفسه ولاية اذا لم يكن له مال ، وليس له على عياله أمر ولا نهي اذا لم يجر عليهم النفقة والنبي وأمير المؤمنين ـ عليهما السلام ـ ومن بعدهما ألزمهم هذا ، فمن هناك صاروا أولى بهم من أنفسهم ، وما كان سبب اسلام عامة اليهود الا من بعد هذا القول من رسول الله ـ صلى الله عليه وآله ـ وأنهم آمنوا على أنفسهم وعلى عيالاتهم . (منه ـ قدس سره ـ).

(٤) التهذيب ج٦ ص٢٩٩ ح٤٤ ، الوسائل ج١٣ ص١٤٨ ح٢ .

وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك التوقّف أيضاً حيث اقتصر على نقل الأقوال وأدلّتها ولم يرجّح شيئاً في البين، إلاّ أنّ الظاهر أنّه لم يقف على صحّة الخبرين اللذين قدمناهما دليلاً لابن الجنيد، فإنه إنّما نقل رواية ربعي والفضيل عارية عن وصفها بالصحّة، و الظاهر أنّه أخذها من التهذيب، فإنّها فيه ضعيفة وإلاّ فهي في الفقيه صحيحة. وأمّا صحيحة أبي بصير فلم يتعرض لها، والظاهر أنّه لو وقف على صحّة هاتين الروايتين لما عدل عنها بناءً على عادته و طريقته كما علمته من سبطه في شرح النافع.

إذا عرفت هذا فاعلم أنّ الظاهر عندي في المقام بالنظر إلى هذه الأخبار - بناءً على قاعدتنا في العمل بجميع الأخبار من غير التفات إلى هذا الاصطلاح المحدث - أمر آخر غير ما ذكروه، وذلك فإنّ صريح رواية السكوني كون الزوج معسراً، و أمّا صحيحة ربعي والفضيل و كذا صحيحة أبي بصير فإنّهما مطلقتان. و حينئذ فيمكن حمل إطلاقهما على ما صرحت به رواية السكوني من التقييد، فينتج من ذلك أنّ الزوج متى كان معسراً وجب عليها الصبر، عملاً باستصحاب لزوم العقد، ولا تتخيّر في فسخ عقدها، و لا يجوز أن يفرق بينهما، وأمّا إذا كان ذا يسار ولم ينفق عليها فإنّ الحكم فيه ما دلّت عليه الصحيحتان من التفريق بينهما، ويؤيّد ما ذكرناه ما هو المفهوم من رواية جميل بن درّاج كما ذيّلناها به من أنّه يجبر على الانفاق عليها أو الطلاق، ومن الظاهر أنّ الخبر على الانفاق إنّما هو مع إمكانه، و على ما ذكرناه لا تكون الصحيحتان من محلّ البحث في شيء لتخصيصهما بمن كان ذا يسار، ومحلّ البحث إنّما هو العاجز عن الانفاق.

وبالجملة فالأظهر عندي في الجمع بين الأخبار هو ما ذكرته، وبه يظهر قوة القول المشهور، وأنّه هو المؤيّد المنصور.

ثمّ أنّه لا يخفى أنّ الذي ذكروه هنا - بناءً على قول ابن الجنيد - هو تخيّر المرأة في فسخ العقد وعدمه، والذي دلّت عليه الصحيحتان التفريق، وهو

أعمّ من ذلك لاحتمال أن يكون المراد به الطلاق بمعنى أنّه يجبر على طلاقها، وإلّا طلّقها الحاكم الشرعي، ويؤيّده ما قدمنا نقله من صحيحة جميل أو حسنته الظاهرة في الطلاق إن لم ينفق عليها، بمعنى أنّه يجبر عليه مع عدم الانفاق عليها.

ونقل عن فخر المحقّقين أنّه بنى الخلاف في هذه المسألة على أن اليسار بالنفقه ليس شرطاً في لزوم العقد فلو جعلناه شرطاً تسلّطت بتجدد العجز بغير إشكال، قال في المسالك: و هذا البناء ليس ببعيد، إلّا أنّ عبارات الأصحاب مطلقة، بحيث يحتمل كون الخلاف هنا جارياً على القولين، إذ يحتمل على القول بأنّ اليسار جزء من الكفاءة أن يختصّ بالابتداء، ولا يلزم مثله في الاستدامة كما في العيوب الموجبة للخيار ابتداءً، ولا يثبت مع تجددها كما سيأتي، وعلى كلّ حال فكلام فخر الدين موجّه - إنتهى.

المسألة الرابعة: قالوا: لو خطب المؤمن القادر على النفقة وجبت إجابته على الولي، وإن كان أخفض نسباً، وإن منعه الولي كان عاصياً، وقيّد بعضهم وجوب الاجابة بعدم قصد الأعلى مع وجوده بالفعل أو القوة، فلو قصد الأعلى مع وجوده لم تجب الاجابة بل يتخيّر بينهما، وهل يعتبر في وجوب الاجابة بلوغ المرأة، أم يجب على الولي الاجابة وإن كانت صغيرة؟ احتمالان، من إطلاق الأمر و انتفاء الحاجة، و علّل تخصيص الأولياء بالحكم بأنّ الولي هو المجيب، و المانع غالباً وإن لم يكن له ولاية شرعيّة، كما تشير إليه صحيحة علي بن مهزيار[1] المتقدمة الدالّة على أنّه «كتب علي بن أسباط إلى أبي جعفر عليه السلام في أمر بناته أنّه لا يجد أحداً مثله، فكتب إليه أبو جعفر عليه السلام: فهمت ما ذكرت في أمر بناتك، وأنّك لا تجد أحداً مثلك، فلا تنظر في ذلك» الخبر.

والأصل في هذا الحكم من أصله الأخبار الكثيرة المتقدمة الدالّة على قوله عليه السلام[2] «إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه، وإلّا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير» والتقريب فيها أنّ مقتضى الأمر الوجوب، وأن مخالفته معصية.

---

(١) و(٢) الكافي ج٥ ص٣٤٧ ح١و٢و٣، الوسائل ج١٤ ص٥١ ح١و٢و٣.

ويمكن أنّ يناقش في دلالة الأمر على الوجوب هنا حيث إنّ الظاهر من السياق كونه للاباحة، ولاينافي ذلك «إلّا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير» إذ الظاهر أنّ المراد أنّه إذا حصل الامتناع من الاجابة لكون المخاطب حقيراً في نسبه لالغيره من الأغراض فإنّه يترتّب على ذلك الفساد أو الفتنة من نحو التفاخر بالعشائر والمباهاة بالتكاثر كما في زمن الجاهليّة، وما يترتّب على ذلك من القبايح الخارجة عن جادة الدين .

ويعضد ما ذكرناه ماصرح به ابن إدريس في كتابه حيث قال : وروي أنّه إذا خطب المؤمن إلى غيره بنته وكان عنده يسار بقدر نفقتها ، وكان ممّن يرضى فعاله وأمانته ولا يكون مرتكباً لشيء يدخل به في جملة الفسّاق وإن كان حقيراً في نسبه قليلاً في ماله فلايزوجه إيّاها كان عاصياً لله تعالى مخالفاً لسنّة نبيّه صلى الله عليه وآله وسلم ، و وجه الحديث في ذلك أنّه إنّما يكون عاصياً إذا رده ولم يزوجه لما هو عليه من الفقر، والأنفة منه لذلك ، واعتقاده أنّ ذلك ليس بكفو في الشرع ، فأمّا إن رده و لم يزوجه لالذلك ، بل لأمر آخر و غرض غير ذلك من مصالح دنياه فلاحرج عليه ولايكون عاصياً ، فهذا فقه الحديث . إنتهى كلامه زيد إكرامه ، و هو جيّد وجيه كما لايخفى على الفطن النبيه .

ومنه يعلم ماقدمنا ذكره من أنّ الولي لو ترك الاجابة لأجل العدول إلى الأعلى لايكون عاصياً ، وكذا لوترك الاجابة لما هو عليه من الصفات الذميمة من فسق ونحوه، فإنّه لاحرج عليه ولايكون عاصياً، والظاهر من الروايات المذكورة أنّ الخطاب فيها والأمر بالتزويج والنهي عن الردّ إنّما توجّه إلى الأولياء بالتقريب الذي قدمناه ، وعلى هذا ففي تعلّق الحكم بالثيّب و البكر البالغ التي لاولي لها و وجوب الاجابة عليها إن قلنا بالوجوب على الولي إشكال ، من حيث إنّ ظاهر النصوص كما عرفت أنّ توجّه الخطاب فيها إنّما هو لخصوص الولي ، فلايتعلّق بغيره ، وإطلاق هذه الأخبار شامل لجواز مناكحة الأخفض نسباً و الأدنى صنعة

وحرفة ونحو ذلك، لأنّ المدار فيها على المماثلة في الايمان أو الاسلام خاصّة، وأنت خبير بأنّها بإطلاقها شاملة للقادر على النفقة والعاجز عنها، وهم قد قيّدوا وجوب الاجابة بالقدرة على النفقة، وكأنّهم نظروا إلى أنّ في الصبر على الفقر ضرراً عظيماً فخصّصوا إطلاق هذه الأخبار بذلك، وفيه ما لا يخفى كما تقدم الكلام عليه في شرط الكفاءة، ومقتضى الأخبار المذكورة أيضاً تزويج الفاسق، ولاسيّما شارب الخمر، إلاّ أنّه قد ورد في النهي عنه أخبار عديدة حملها أكثر الأصحاب على الكراهة جمعاً، ومنع منه بعض الأصحاب، لقوله تعالى «أفمن كان مؤمناً كمن كان فاسقاً لا يستوون»[1].

وفيه إنّ الظاهر من أكثر آيات القرآن أنّ إطلاق الفسق فيها إنّما هو بمعنى الكفر، لا بمعنى المشهور الآن من الامور المخلّة بالعدالة، سيّما ما ورد في تفسير هذه الآية من أنّ المؤمن أمير المؤمنين عليه السلام والفاسق الوليد أخو عثمان لامّه[2].

ومن الأخبار الواردة في النهي عن تزويج شارب الخمر ما رواه في الكافي[3] عن أحمد بن محمد رفعه «قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: من زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها».

وعن ابن أبي عمير عن بعض أصحابه[4] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: شارب الخمر لا يزوج إذا خطب». إلى غير ذلك من الأخبار الكثيرة، إلاّ

---

(١) سورة السجدة ـ آية ١٨ .

(٢) تفسير علي بن ابراهيم ج٢ ص١٧٠ .

(٣) الكافي ج٥ ص٣٤٧ ح١ ، التهذيب ج٧ ص٣٩٨ ح١٤ ، الوسائل ج١٤ ص٥٣ ح١ .

(٤) الكافي ج٥ ص٣٤٨ ح٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٩٨ ح ١٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٣ ح٤ .

أنّها محمولة عند الأصحاب على الكراهة جمعاً بينها وبين ماتقدم .

المسألة الخامسة : المشهور بين الأصحاب أنّه إذا تزوج امرأة ثمّ علم أنّها كانت زنت فليس له الفسخ ، ولا الرجوع على الولي بالمهر ، وعلّل الأول بأنّ ذلك مقتضى العقد اللازم ، وأمّا عدم الرجوع بالمهر فلأنّ ذلك مقتضى الأصل .

أقول : ويدلّ على الأول أيضاً مارواه الصدوق[1] في الصحيح عن الحلبي عن أبي‌عبدالله عليه‌السلام «قال : إنّما يردّ النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل» .

وفي رواية عبدالرحمن بن أبي‌عبدالله المرويّة في التهذيب[2] «قال : و تـردّ المرأة من العفل والبرص والجذام والجنون وأمّا سوى ذلك فلا» .

وذهب ابن بابويه في المقنع إلى أنّه يفرق بينهما ولا صداق لها ، لأنّ الحديث كان من قبلها ، ويدلّ عليه مارواه المشايخ الثلاثة[3] عن السكوني عن أبي‌عبدالله عليه‌السلام عن أبيه عليه‌السلام «قال : قال أميرالمؤمنين عليه‌السلام في المرأة إذا زنت قبل أن يدخل بها الرجل يفرق بينهما ولاصداق لها لأنّ الحدث كان من قبلها» .

و يدلّ عليه أيضاً مارواه في الفقيه[4] عن الحسن بن محبوب عن الفضل بن يونس في الموثّق «قال : سألت أبا الحسن موسى عليه‌السلام عن رجل تـزوج امرأة فلم يدخل بها فزنت، قال: يفرق بينهما وتحدّ الحدّ ولاصداق لها» ، وردّ المتأخّرون هذه الروايات بضعف السند .

---

(١) الكافي ج٥ ص٤٠٦ ح٦ ، الفقيه ج٣ ص٢٧٣ ح٤ ، التهذيب ج٧ ص٤٢٤ ح٤ ، الوسائل ج١٤ ص٥٩٣ ح٦ .

(٢) التهذيب ج٧ ص٤٢٥ ح٩ ، الوسائل ج١٤ ص٥٩٥ ح١٣ .

(٣) الكافي ج٥ ص٥٦٦ ح٤٥ ، التهذيب ج٧ ص٤٧٣ ح١٠٥ ، الفقيه ج٣ ص٢٦٣ ح٣٨ ، الوسائل ج١٤ ص٦٠١ ح٣ .

(٤) التهذيب ج٧ ص٤٩٠ ح١٧٧ ، الفقيه ج٣ ص٢٦٣ . ح٣٩ ، الوسائل ج١٤ ص٦٠١ ح٢ .

ونقل عن الشيخ المفيد و جماعة أنّ له الخيار في المحدودة[1] ، قال في شرح النافع : ولم نقف لهم في ذلك على مستند سوى ما في الالتزام بها من الضرر ، لاشتماله على العار ، ويضعف بأنّه قادر على طلاقه ، وبه يندفع الضرر ، ثمّ نقل صحيحة الحلبي التي قدمنا نقلها عن الصدوق ، و عقبها بمارواه الكليني[2] عن رفاعة بن موسى «قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن المحدود والمحدودة ،هل تردّ من النكاح ؟ قال : لا» .

أقول : ونحو هذه الرواية مارواه الحسين بن سعيد في كتابه عن فضالة عن رفاعة بن موسى[3] «قال : سألته عن المحدودة ؟ قال : لايفرق بينهما ولا يترادان النكاح» الحديث ، وهو صحيح صريح ، والظاهر أنّ المستند للشيخ المفيد ـ فيما نقل عنه ـ هو ماقدمناه من الأخبار الدالّة على مذهب ابن بابويه ، وإلّا فلم نقف على غيرها .

وذهب الشيخ في النهاية إلى أنّها لاتردّ ،وكذلك التي كانت زنت قبل العقد

---

(١) أقول : قال الشيخ المفيد ـ رحمه الله ـ: ترد المحدودة في الفجور ، وبه قال سلّار وابن البراج واختاره ابن الجنيد وأبو الصلاح وقطب الدين الكيدري ، وقال الشيخ في النهاية : المحدودة في الزنا ترد ، وأماالتي قد زنت قبل العقد فليس للرجل ردها إلا أن له أن يرجع على وليها بالمهر ، وليس له فراقها إلا بالطلاق ، وقال ابن ادريس : الذي في نفسي أن المحدودة لا ترد بل يرجع على وليها بالمهر اذا كان عالماً بدخيلة أمرها ، فان أراد فراقها طلقها ، انتهى . كذا نقله العلامة في المختلف ، ثم قال : والاقرب عندي عدم الرد للاصل وما رواه الحلبي في الصحيح ، ثم ساق الرواية كما ذكرناه في دليل القول الأول ، واحتج لما ذكره المفيد ـ رحمه الله ـ باشتماله على العار فكان موجباً للتسلط على الفسخ ، وقد عرفت ما فيه . (منه ـ قدس سره ـ) .

(٢) الكافي ج٥ ص٤٠٧ ح٩ ، الوسائل ج١٤ ص٦٠٠ ح٢ .

(٣) البحار ج١٠٣ ص٣٦٥ ح٢٢ .

إلّا أنّ له الرجوع على وليّها بالمهر، وقريب منه قول ابن إدريس، إلّا أنّه قيّد الرجوع عليه بعلمه بحالها .

أمّا عدم ردها و فسخ نكاحها فلما تقدم في القول المشهور .

وأمّا الرجوع على وليّها فلما رواه الشيخ في التهذيب[1] عن عبدالرحمن بن أبي عبدالله «قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فعلم بعد ما تزوجها أنّها قدكانت زنت، قال : إن شاء زوجها أخذ الصداق ممّن زوّجها ولها الصداق بما استحلّ من فرجها ، و إن شاء تركها ، قال : و تردّ المرأة من العفل و البرص والجذام» إلى آخر ما تقدم في أدلّة القول الأول .

وروى هذا الخبر الكليني في الكافي[2] في الصحيح عن معاوية بن وهب بدون الزيادة التي في آخره ، ومنه يظهر قوة القول بالرجوع إلى المهر لكن ينبغي تقييده بما ذكره ابن إدريس من علم الولي بالزنا ، وعدم إخباره الزوج[3] والظاهر أنّ مراد الشيخ ذلك وإن أطلق ، ويؤيّده عموم الأخبار الدالّة على الرجوع على الولي إذا كان عالماً بالعيب ، والزنا من أظهر العيوب وأفحشها .

وخصوص ما رواه في الكافي[4] في الصحيح أو الحسن عن الحلبي عن أبي عبدالله

---

(١) التهذيب ج٧ ص٤٢٥ ح٩ ، الوسائل ج١٤ ص٦٠١ ح٤ .

(٢) الكافي ج٥ ص٣٥٥ ح٤ ، الوسائل ج١٤ ص٦٠١ ح٤ .

(٣) والى ما اخترناه من العمل بهذه الاخبار يميل كلام شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ، حيث انه بعد نقل صحيحة معاوية بن وهب التي في الكافي قال : ولو عمل به لم يكن به بأس ، وحمله ـ على ما لو شرط للزوج كونها عفيفة ـ خلاف الظاهر ، وكون مقتضى النكاح أن المهر على الزوج ، وانما يرجع به على الولي لكونه غره باخفاء أمر المرأه . انتهى وهو جيد ، ويعضد كلامه الاخير تكاثر الاخبار بكون المهر على الولي اذا علم بالعيب ، ولم يخبر الزوج بذلك ، والزنا من أفحش العيوب فلا اشكال . (منه ـ قدس سره) .

(٤) الكافي ج٥ ص٤٠٨ ح١٥ ، الوسائل ج١٤ ص٦٠٠ ب٦ ح١ .

عليه السلام «قال : سألته عن المرأة تلد من الزنا ولا يعلم بذلك أحد إلّا وليّها ، أيصلح له أن يزوجها ويسكت على ذلك إذا كان قد رأى منها توبة أو معروفاً؟ فقال : إن لم يذكر ذلك لزوجها ، ثمّ علم بعد ذلك ، فشاء أن يأخذ صداقها من وليّها بما دلّس عليه كان له ذلك على وليّها ، وكان الصداق الذي أخذت لها لاسبيل عليها فيه بما استحلّ من فرجها ، وإن شاء زوجها أن يمسكها فلا بأس» .

و رواه الحسين بن سعيد في كتابه عن ابن أبي عمير عن حمّاد عن الحلبي (1) «قال : سألته عن المرأة» الحديث ، وهو صحيح ، وبما ذكرنا يظهر ضعف ما تقدم في القول الأول من تعليل عدم الرجوع بالمهر ، من أنّ ذلك مقتضى الأصل فإنّ فيه أنّه وإن كان ذلك مقتضى الأصل لكن يجب الخروج عنه بالدليل و قد عرفته .

بقي الكلام في الروايات المتعارضة في الفسخ و عدمه ، والظاهر ترجيح الروايات الدالّة على العدم ، وقد تقدم الكلام في هذا المقام بالنسبة إلى الردّ بالزنا وعدمه في المطلب الثالث فيما يحرم بالمصاهرة في الالحاق الذي في آخر المقام الثاني في الزنا ، وإنّما ذكرناه هنا بالنسبة إلى ما يتعلّق به من الرجوع بالمهر وعدمه ، وممّا يؤيّد أخبار عدم الردّ أيضاً صحيحة رفاعة المتقدمة ثمّة ، و إن كان موردها إنّما هو زنا الزوج ، إلّا أنّ الصدوق قائل بالردّ وفسخ العقد بالزنا ، أعمّ من أن يكون من الزوج أو الزوجة كما تضمّنته عبارة المقنع المتقدمة ثمّة .

المسألة السادسة : قال الشيخ في النهاية : إذا انتمن الرجل إلى قبيلة وتزوج ، فوجد على خلاف ذلك بطل التزويج ، واختاره ابن الجنيد وابن حمزة ، وجعله ابن البرّاج في كتابيه معاً رواية .

وقال الشيخ في المبسوط : إن كان الغرور بالنسب ، فهل لها الخيار أم لا ؟

(1) البحار ج١٠٣ ص٣٦٥ ح٢٣ الطبع الجديد/ طهران ، الوسائل ج ١٤ ص ٦٠٠ ب٦ ح١ .

قولان ، والأقوى أنّ الأختيار لها ، وفي الناس من قال لها الخيار وقد روي ذلك في أخبارنا ، واختار ابن إدريس المنع ، قال : وقد روي[1] أنّ الرجل إذا انتسب إلى قبيلة فخرج من غيرها ، سواء كان أرذل أو أعلى ، يكون للمرأة الخيار في فسخ النكاح . والأظهر أنّه لايفسخ بذلك النكاح لقوله تعالى « أوفوا بالعقود »[2] ونسب ماقاله الشيخ في النهاية إلى أنّه خبرواحد ، ثم قال: إلاّ أنّ هذا وإن لم يكن عيباً ، فإنّه يردّ به لأنّه تدليس ، فرددناه من حيث التدليس بالاشتراط ، لامن حيث إنه عيب يردّ بـه من غير اشتراط ، لأنّ العيوب في الخلقة يردّ بها النكاح وإن لم يشترط السلامة في حال العقد ، بل بمجرد العقد يردّ النكاح بعيب الخلقة ، فأمّا التدليس فإنّه إذا اشترط أنّه حرّ فخرج عبداً أوانتسب إلى قبيلة فخرج بخلافها ، سواء كان أعلى منها أوأدنى ، وكذلك السواد والبياض إذا شرطه فخرج بخلافه ، وما أشبه ذلك ، فلا يردّ به النكاح إلاّ إذا اشترط خلافه ، و أمّا بمجرد العقد دون تقدم الشرط فلا يردّ بـه النكاح ، فهذا الفرق بين عيب الخلقة وبين التدليس .

و قال في المختلف بعد نقل هـذه الأقوال : و الأقرب أنّه إذا انتسب إلـى قبيلة فبان أدنى منها بحيث لايلائم شرف المرأة كان لها الخيار في الفسخ، لما فيه من الفضاحة والنقص والتضرر بذلك .

ومارواه الحلبي[3] في الصحيح «قال في رجل يتزوج المرأة، فيقول لها أنامن بني فلان ، فلايكون كذلك ؟ قال : تفسخ النكاح أوقال : تردّ النكاح » إنتهى .

أقول : وهذا التفصيل صار قـولاً ثالثاً في المسألة لأنّ المشهور فيها القولان المتقدمان خاصّة من الخيار مطلقاً ، أو عـدمه مطلقاً ، و أنت خبير بأنّ الرواية

(١) التهذيب ج٧ ص٤٣٢ ح٣٥ ، الوسائل ج١٤ ص٦١٤ ح١ .

(٢) سورة المائدة ـ آية١ .

(٣) التهذيب ج٧ ص٤٣٢ ح٣٥ ، الوسائل ج١٤ ص٦١٤ ح١ .

مطلقة لادلالة لها على ما ذكره من التفصيل كما عرفت من كلام ابن إدريس .

وإلى القول بعدم الخيار يميل كلام المحقّق في كتابيه ، وهو اختيار شيخنا في المسالك حيث قال ـ بعد نقل الصحيحة المذكورة ـ مالفظه: والرواية موقوفة لاتصلح للحجّية على فسخ مثل هذا العقد اللازم المعتضد بقوله تعالى «أوفوا بالعقود» وأصالة بقاء النكاح ، نعم لو شرط ذلك في متن العقد توجّه التسلّط على الفسخ بالاخلال بالشرط ، وإن لم يرد في ذلك رواية عملاً بالعموم .

وفي المختلف وافق الشيخ على الفسخ بدون الشرط بزيادة قيد آخر، وهو ظهوره أدنى ممّا انتسب إليه بحيث لا يلائم شرف المرأة ، والأقوى عدم الخيار بدون الشرط في متن العقد و هو قول الشيخ في المبسوط والأكثر ، إنتهى .

وظاهر السيّد السند في شرح النافع الميل إلى العمل بالرواية المذكورة ، فقال ـ مشيراً إلى الجواب عمّا طعن به جده على الرواية ، ونعم ماقال ـ : وهذه الرواية صحيحة السند ، لكن ردها المتأخّرون بالاضمار ، حيث إنّ المسؤول فيها غير مذكور ، وعندي أنّ ذلك غير قادح إذ من المعلوم أنّ الحلبي إنّما يروي عن الامام عليه‌السلام خاصّة ، والوجه في وقوع هذه الاضمار في روايات الأصحاب أنّ الحلبي وغيره من الرواة إذا أورد عدة أحاديث عن الامام عليه‌السلام يصرح أولاً باسم المروي عنه ثمّ يرجع الضمير إليه ، فيقول وسألته عن كذا إلى أن يستوفي الأحاديث التي رواها ، فلمّا نقل من بعده تلك الروايات ، وفرقها ذلك الناقل على مقتضى ماأراد، إتّفق فيها مثل هذه الاضمار ، وهو غير قادح قطعاً، إنتهى .

أقول : وبمثل ذلك صرّح المحقّق الشيخ حسن في مقدمات منتقى الجمان وغيره من الأعيان .

ثمّ قال السيّد المذكور: ومقتضى الرواية تسلّط المرأة على الفسخ إذا انتسب الرجل إلى قبيلة ، فبان بخلاف ذلك ، وكان الباعث على تزويجه ذلك الانتساب، والعمل بها متّجه ، ولو بشرط ذلك في متن العقد وظهر بخلافه تسلّطت على الفسخ

بغير إشكال . إنتهى ، وهو جيّد .

و نقل في المختلف عن ابن الجنيد أنّه قال : لو انتسب أحد الزوجين إلى نسب أوصناعة ولم يكن كذلك كان النكاح منفسخاً إن لم يرضه الآخر بعد علمه به، فإن تأول تأويلاً يكون به صادقاً لم يبطل النكاح، وقد روي « أنّ رجلاً تزوج على أنّه يبيع الدواب ، فوجد بايعاً للسنانير لم يفسخ أمير المؤمنين عليه السلام نكاحه ، وقال : السنانير دواب» .

وقال في المختلف بعد ذلك : والبحث هنا يقع في مقامين :

الأول : هل حكم الصنعة حكم القبيلة ؟ نصّ ابن الجنيد عليه في كلامه ، هذا وفي الرواية دلالة ما من حيث المفهوم عليه .

الثاني : هل الانتساب إلى القبيلة مشترك بين الرجل والمرأة ؟ نصّ ابن الجنيد عليه، وهو قول ابن حمزة ولم يتعرض الشيخ في النهاية لانتساب المرأة، إنتهى.

أقول: والرواية التي أشار إليها ابن الجنيد هي ما رواه الشيخ في التهذيب[1] عن حمّاد بن عيسى عن أبي عبدالله عليه السلام عن أبيه عليه السلام «قال : خطب رجل إلى قوم ، فقالوا : ما تجارتك ؟ فقال : أبيع الدواب ، فزوجوه ، فإذا هو يبيع السنانير ، فاختصموه إلى أمير المؤمنين عليه السلام فأجاز نكاحه و قال : السنانير دواب» و يفهم منه أنّ إجازة النكاح إنّما هو من حيث صدق الدواب على السنانير ، فلو لم يثبت صدقها عليها لم يجز النكاح ، و حينئذ يكون حكم الصنعة حكم القبيلة والله العالم .

المسألة السابعة : قد صرح الأصحاب بأنّه لايجوز التعريض بالخطبة لذات العدة الرجعيّة لأنّها زوجة ، ويجوز للمطلّقة ثلاثاً من الزوج وغيره ، ولايجوز التصريح لها منه ولا من غيره ، أمّا المطلّقة تسعاً للعدة ينكحها بينها رجلان فلايجوز

(١) التهذيب ج٧ ص٤٣٣ ح٣٩ ، الوسائل ج١٤ ص٦١٥ ح٢ .

التعريض لها من الزوج ويجوز من غيره، ولا يجوز التصريح في العدة منه ولا من غيره.

وأمّا المعتدة البائنة فيجوز التعريض من الزوج وغيره، والتصريح من الزوج دون غيره.

أقول : التصريح هو الخطاب بما لا يحتمل إلّا النكاح ، مأخوذ من الصراحة وهو الخلوص ، ومنه تسمية اللبن الخالص من المذق بالصريح مثل أن يقول : أتزوجك بعد العدة، ونحوه، والتعريض هو الخطاب بما يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها ، وإن كان في النكاح أقرب كما سيأتي في الأخبار إن شاء الله .

وأمّا تحريم التعريض لذات العدة الرجعيّة فلما ذكروه من أنها زوجة ، فيتعلّق بها ما يتعلّق بالزوجة، ومن ذلك تحريم خطبتها تعريضاً وتصريحاً بواسطة وغيرها من غير خلاف يعرف .

وأمّا جواز التعريض للمعتدة في العدة البائنة دون التصريح لها فقيل بأنّه موضع وفاق ، واستدلّ عليه بقوله « ولاجناح عليكم فيما عرّضتم به من خطبة النساء ، أو أكننتم في أنفسكم ، علم الله أنّكم ستذكرونهنّ ولكن لاتواعدوهنّ سراً ، إلّا أن تقولوا قولاً معروفاً»[1].

وبالجملة فالضابط عندهم في جميع ماذكر أنّ التصريح بالخطبة للمعتدة حرام مطلقاً ، إلّا من الزوج في العدة التي يجوز له نكاحها بعدها بحيث لا تكون محرمة عليه كالعدة الرجعيّة ، وكذا إذا كانت بائناً إذا كانت تحلّ له في الحال، وإنّ توقّف الحلّ على رجوعها في البذل كما في المختلعة، والتعريض جائز من كلّ من يجوز له تزويجها بعد العدة ، ومن الزوج وإن لم يجز له تزويجها حينئذ كالمطلّقة ثلاثاً قبل المحلّل مالم تكن محرمة عليه مؤبّداً .

---

(١) سورة البقرة ـ آية ٢٣٥ .

والذي وقفت عليه من الأخبار المتعلّقة بهـذا المقام ما رواه في الكافي [١] في الصحيح أوالحسن عن الحلبي عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال : سألته عن قول‌الله عزّوجل « و لكن لاتواعدوهنّ سراً إلّا أن تقولوا قولاً معروفاً » قال : هو الرجل يقـول للمرأة قبل أن تنقضي عدتها : اوعدك بيت‌آل فلان، ليعرض لهابالخطبة ، ويعني بقوله «إلّا أن تقولوا قولاً معروفاً » التعريض بالخطبة « ولايعزم عقدةالنكاح حتّى يبلغ الكتاب أجله » .

وعن عبدالله‌بن‌سنان[٢] في الصحيح « قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن قول‌الله عزّوجل « ولكن لاتواعدوهنّ سراً» الآية ، قال: السرّ أن يقول الرجل موعدك بيت‌آل فلان ثمّ يطلب إليها أن لاتسبقه بنفسها إذا انقضت عدتها ، فقلت . فقوله « إلّاأن تقولوا قولاً معروفاً» ؟ قال : هوطلب الحلال في غيره أن يعزم‌عقدة النكاح حتّى يبلغ الكتاب أجله » .

وعن علي بن أبي‌حمزة[٣] « قال : سألت أباالحسن عليه السلام عن قول‌الله عزّوجل « و لكن لاتواعدوهنّ سراً » قال : يقول الرجل اواعدك بيت‌آل فلان يعرض لها بالرفث‌ويرفث، يقول‌الله‌عزّوجل: « إلّا أن تقولوا قولاً معروفاً » والقول المعروف التعريض‌بالخطبة‌على‌وجهها‌وحلّها«ولاتعزموا عقدةالنكاح حتّى يبلغ‌الكتاب‌أجله».

وعن عبدالرحمن بن أبي‌عبدالله [٤] عن أبي‌عبدالله عليه السلام في قـول‌الله عزّوجل « إلّا أن تقولوا قولاً معروفاً » قال: يلقاها فيقول إنّي فيك لراغب وإنّي للنساء

---

(١) الكافي ج٥ ص٤٣٤ ح٢ ، الوسائل ج١٤ ص٣٨٣ ح٢ .

(٢) الكافي ج٥ ص٤٣٤ ح٢ ، الوسائل ج١٤ ص٣٨٣ ح١ .

(٣) الكافي ج٥ ص٤٣٥ ح٣ ، التهذيب ج٧ ص٤٧١ ح٩٤ ، الوسائل ج١٤ ص٣٨٣ ح٣ .

(٤) الكافي ج٥ ص٤٣٥ ح٤ ، الوسائل ج١٤ ص٣٨٤ ح٤ .

لمكرم ، ولاتسبقيني بنفسك ، والسرّ لايخلو معها حيث وعدها ».

و عن عبدالرحمن بن سليمان عن خالته[1] « قالت : دخل عليّ أبو جعفر محمّد بن علي وأنا في عدتي ، فقال : قد علمت قرابتي من رسول‌الله ﷺ وحقّ جدي عليّ وقدمي في الاسلام، فقلت له : غفر الله لك أتخطبني وأنا في عدتي ، وأنت يؤخذ عنك ، فقال : أو قد فعلت ؟ إنّما أخبرتك بقرابتي من رسول‌الله ﷺ وموضعي ، وقد دخل رسول‌الله ﷺ على امّ سلمة وكانت عند ابن عمّها أبي‌سلمة فتوفّى عنها فلم يزل يذكر لها منزلته من الله وهو متحامل على يده حتّى أثر الحصير في يده من شدة تحامله عليها فما كانت تلك خطبة ».

وروى أمين‌الاسلام الفضل بن الحسن الطبرسي في كتاب مجمع البيان[2] عن الصادق عليه السلام في قوله « لاجناح عليكم فيما عرّضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم ـ إلى قوله ـ ولكن لاتواعدوهنّ سراً » قال : « لاتصرحوا لهنّ بالنكاح والتزويج » قال : «ومن السرّ أن يقول لها موعدك بيت آل فلان».

و روى العيّاشي في تفسيره[3] عن أبي‌بصير عن أبي‌عبدالله عليه السلام في قول‌الله عزّوجل « ولاتواعدوهنّ سراً إلّا أن تقولوا قولاً معروفاً » قال: «المرأة في عدتها تقول لها قولاً جميلاً، ترغّبها في نفسك : ولاتقول: إني أصنع كذا وأصنع كذا القبيح من الأمر في البضع وكلّ أمر قبيح ».

وعن مسعدة بن صدقة[4] عن أبي‌عبدالله عليه السلام في قول الله : « إلّا أن تقولوا قولاً معروفاً » قال: «يقول الرجل للمرأة وهي في عدتها : يا هذه ما أحبّ إلّا ما أسرك ولو قدمضى عدتك لاتفوتني إن شاءالله فلاتسبقيني بنفسك ،وهذا كلّه من غير أن يعزموا عقدة النكاح ».

(١) مستدرك الوسائل ج٢ ص٥٨١ .

(٢) مجمع البيان ج١ ص٣٣٩ ط صيدا ، الوسائل ج١٤ ص٢٨٤ ح٥ .

(٣)و(٤) تفسير العياشي ج١ ص١٢٣ ، الوسائل ج١٤ ص٣٨٤ ح٦ وص٣٨٥ ح٧ .

وقال الشيخ علي بن إبراهيم في تفسيره[1] وقوله : « ولاجناح عليكم فيما عرّضتم به من خطبة النساء أو اكننتم في أنفسكم » فهو أن يقول الرجل للمرأة في العدة إذا توفّي عنها زوجها : لاتحدثي حدثاً ، ولايصرح لها بالنكاح والتزويج ، فنهى الله عن ذلك ، والسرّ في النكاح ، فقال « ولاتواعدوهنّ سراً إلّا أن تقولوا قولاً معروفاً » قال : من السرّ أيضاً أن يقول الرجل في عدة المرأة موعدك بيت آل فلان ، إنتهى .

وأنت خبير بأنّه ليس في هذه الأخبار مايفي بالتفصيل الذي ذكروه في أفراد العدد من العدة الرجعيّة والبائنة بينونة مؤبّدة ، أو يمكن الرجوع فيها بعد المحلّل من الزوج وغيره .

نعم ظاهر كلام الشيخ علي بن إبراهيم فرض ماذكره في عدة الوفاة، لكنّه لايفيد الاختصاص، وغاية مايستفاد من هذه الأخبار ـ بعد ضمّ بعضها إلى بعض ـ هو أنّه إذا خطبها لايصرح لها بالنكاح ، وإنّما يعرض بها تعريضاً ، ولايخلو بها، ويقول بها مايستهجن من القول ترغيباً لها ، مثل أنّه عظيم الآلة أو أني كثير المجامعة للنساء ، ونحوه ، وإليه يشير خبر علي بن أبي حمزة ، و أصرح منه خبر العيّاشي وتفسير « السرّ » المواعدة في مكان كما في أكثر هذه الأخبار كأنّ فيه إشارة إلى أنّهم في السابق هكذا كانوا يفعلون، بأن يواعدها في مكان ويخلو بها ويقول لها من تلك الأقوال القبيحة ، فنهى في الآية عنه إلّا أن يقولوا قولاً سديداً ، وهو التعريض الذي دلّت الأخبار على جوازه ، فالنهي راجع إلى الخلوة بها على المذكور .

وبالجملة فإنّ ما ذكروه من التفصيل ، الظاهر أنّه لامستند له إلّا اتّفاقهم كما يظهر من بعض عباراتهم ، ثمّ أنّ ماقدمنا نقله عنهم من جواز التعريض للمطلّقة ثلاثاً قبل المحلّل للزوج وغيره دون التصريح ظاهر السيّد السند في شرح

(١) تفسير القمي ج١ ص٧٧ .

النافع المناقشة فيه بالنسبة إلى الزوج حيث قال ـ بعد نقل ذلك عنهم ـ : والأجود تحريمهما معاً ، لامتناع نكاحه لها قبل المحلّل ، وهو جيّد بناءً على مايفهم من كلامهم من أنّه متى كانت المرأة محرمة مؤبّداً، فإنّه لايجوز التصريح ولا التعريض لها كالمطلّقة تسعاً للعدة ، وهذه قبل المحلّل كذلك ، إلّا أنّك قد عرفت ما في أصل هذه الأحكام من عدم دليل واضح حتّى بالنسبة إلى التعريض ، بل التصريح في العدة الرجعيّة حيث إنّها زوجة ، بل الزوجة فضلاً عن العدة ، فأيّ دليل دلّ على التحريم[1] فإنّي لم أقف على نصّ يقتضيه ، والتحريم حكم شرعي يترتّب عليه المؤاخذة والعقاب من الله سبحانه ، و ثبوت الفسق مع المخالفة ، و الحكم به من غير دليل مشكل .

ومن الممكن أن يقال : إنّه لغوٌ من القول لاأثر يترتّب عليه . نعم يمكن أن يقال : إنّ النهي في الآية عن الخلوة بها وهي في العدة وقول ماهو غير المعروف من التصريح بالخطبة أو الكلام المستهجن يدلّ على النهي عن ذلك لذات الزوج بطريق أولى .

وفيه مافيه إذ يمكن منع الأولويّة بأنّه يجوز أن يكون للعدة خصوصيّة في ذلك، نعم اتّفاقهم على الحكم المذكور كما يظهر من كلامهم من أقوى المؤيّدات.

و بالجملة فباب المناقشة غير مسدود ، و كيف كان فإنّه لو صرح بالخطبة في موضع المنع فالظاهر كما صرحوا به أيضاً أنّه لايفيد أزيد من الاثم، فلو نكحها بعد انقضاء العدة فنكاحه صحيح، ولا يؤثر فيه ما صنعه أولاً كما لو نظر إليها محرماً ثمّ تزوجها ، ولم ينقل الخلاف هنا إلّا عن بعض العامّة .

---

(١) وأما حديث الباقر ـ عليه السلام ـ الدال على انكاره الخطبة حيث اعترضت عليه المرأة بذلك فهو غير صريح في التحريم ، بل يمكن حمله على الكراهة .

(منه ـ قدس سره ـ) .

المسألة الثامنة : قالوا : إذا تزوجت المطلّقة ثلاثاً وشرطت في العقد أنّه إذا حلّلها فلانكاح بينهما بطل العقد ، وربّما قيل بلغو الشرط ، فلو شرطت الطلاق قيل يصح النكاح ويبطل الشرط ، وإن دخل بها فلها مهر المثل ، وأمّا لو لم يصرح بالشرط في العقد ، وكان ذلك في نيّته أونيّة الزوجة أوالولي لم يفسد ، وكلّ موضع قيل يصح العقد فمع الدخول تحلّ للمطلّق مع الفرقة وانقضاء العدة ، وكلّ موضع قيل يفسد لاتحلّ له ، لأنّه لايكفي الوطء مالم يكن عن عقد صحيح .

أقول : و تفصيل هذه الجملة و بيان ما اشتملت عليه من الأحكام يقع في مواضع :

الأوّل : فيما إذا شرطت في العقد أنّه بعدالتحليل فلانكاح بينهما ،والظاهر أنّه لاريب في بطلان هذا الشرط لمنافاته لمقتضى العقد ، إذ قضيّته بقاء التزويج إلى أن يحصلا مايزيله شرعاً من طلاق ونحوه بما علم من الشارع كونه مزيلاًورافعاً للنكاح ، ولم يثبت من الشارع أنّ شرط ارتفاعه من نفسه و إن كان على هذا الوجه المعيّن من جملة ذلك ، فقضيّة الأصل بمعنى الاستصحاب الشرعي المتّفق على صحّة الحكم به بقاء النكاح وبطلان هذا الشرط .

بقي الكلام في صحّة العقد على هذا التقدير و عدمه ، والمشهور بين المتأخّرين بطلانه ، وعلّلوه بأنّ التراضي بالعقد إنّما وقع على هذا الوجه المخصوص ولم يتمّ لهما ، فلو لم يبطل النكاح لزم صحّته بدون التراضي ، وهو باطل، ومرجعه إلى أنّ العقود بالقصود ، فلو قيل بالصحّة للزم أنّ ماوقع غير مقصود ، وما قصد غير واقع .

وذهب جمع من الأصحاب إلى صحّة العقد و إن بطل الشرط ، منهم الشيخ وابن الجنيد وابن البرّاج وابن إدريس إستناداً إلى مادلّ على أنّ الأصل في العقد الصحّة ، وقال في المسالك ـ بعد أن نقل أنّ القول بالبطلان للأكثر بل ادعى عليه

الشيخ الاجماع ، ثمّ علّله بما ذكرناه ـ مالفظه : والقول بصحّة العقد دون الشرط لم يظهر قائله ، و ينسب إلى الشيخ وقد صرح بخلافه . نعم هو بابن إدريس أنسب لأنّه صرح في غير موضع من النكاح وغيره أنّ فساد الشرط لايفسد العقد محتجّاً عليه بعموم «أوفوا بالعقود» ، ولأنّهما شيئان كلّ منهما منفكّ عن الآخر ، فلا يلزم من بطلان أحدهما بطلان الآخر .

وجوابه : أنّ الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه من صحّة و بطلان ، سلّمنا أنّ المراد به العمل بمضمونه لكنه مشروط بوقوعه صحيحاً بالتراضي ولم يحصل هنا ، وانفكاك العقد عن الشرط في نفسه مسلّم ، لكنّه في العقد المخصوص مرتبط بـه ، لأنّ التراضي إنّما وقع كذلك ، والأقوى بطلان العقد أيضاً . إنتهى ، وفيه أنّ ما ذكره من أنّ القول بصحّة العقد دون الشرط لم يظهر قائله إن أراد به في خصوص هذه المسألة فهو ممكن ، إلّا أنّ ما ذكره بقوله «وهو بابن إدريس أنسب» ـ حيث إنّه صرح في مواضع عديدة بأنّ الشرط الفاسد لايفسد العقد ـ يجري أيضاً في غيره ممّن قال بهذا القول ، ومنهم الشيخ والجماعة الذين قدمنا ذكرهم ، وقد تقدم في كتاب البيع في الفصل الثاني عشر في نكت متفرقة ذكر المسألة ، وأنّه لو اشتمل العقد على شرط فاسد ، فهل يبطل الشرط خاصّة مع صحّة العقد أو يبطل العقد أيضاً ؟ وأنّ العلّامة ـ رحمه‌الله ـ نقل في المختلف القول الأوّل عن الشيخ وابن الجنيد وابن البرّاج ، وقد حقّقنا في الموضع المذكور وكذا في مواضع اخر ممّا تقدم ولاسيّما في مقدمات الكتاب في أول جلد كتاب الطهارة أنّ ما ذكروه من هذا التعليل و إن كان المتسارع إلى الذهن صحّته و قبوله ، إلّا أنّه بالنظر إلى الروايات الواردة في ذلك واختلافها فيما هناك فالحكم لايخلو من الاشكال ، حيث إنّ جملة من الأخبار ظاهرة بل صريحة في القول بصحّة العقد وفساد الشرط خاصّة وبعضاً دلّ على بطلان العقد من أصله .

ومن الأخبار الدالّة على صحّة العقد وفساد الشرط خاصّة زيادة على ما

قدمناه ثمّة من الأخبار مارواه الشيخ في التهذيب[1] عن زرارة «قال: سئل أبو جعفر عليه‌السلام عن النهاريّة يشترط عليها عند عقدة النكاح أن يأتيها متى شاء كلّ شهر أو كلّ جمعة يوماً، ومن النفقة كذا وكذا؟ فليس ذلك الشرط بشيء، ومن تزوج امرأة فلها ما للمرأة من النفقة والقسمة» الحديث.

أقول: والنهاريّة على ما ذكره بعض محقّقي المحدّثين هو أنّ الرجل يخاف من زوجته فيتزوج امرأة اخرى ستراً عنها، ويشترط على الثانية ألّا يأتيها ليلاً، وحاصل كلامه عليه‌السلام أنّ أصل العقد صحيح والشرط باطل، وأنّه بعد تمام عقد النكاح تستحق المرأة القسمة والنفقة كغيرها من الزوجات، وهو صريح كما ترى في المدّعى، ومنه يظهر أنّ جعل ذلك قاعدة كلّيّة كما يظهر من كلامهم بالنظر إلى هذا التعليل الذي ذكره غير جيّد، بل الواجب الوقوف على مقتضى الأدلّة إن وجدت، وإلّا فالتمسّك بالاحتياط في هذا الموضع وغيره، والمسألة عارية هنا من النصّ فيتحتّم الاحتياط فيها.

وأمّا ماذكره في معنى قوله عزّ وجل «أوفوا بالعقود» من أنّه العمل بمقتضاه من صحّة وبطلان فهو بعيد غاية البعد، بل المعنى فيه إنّما هو ماسلّمه من أنّ المراد العمل بمضمونه كما هو الظاهر لكلّ ناظر. نعم مااعترضه به جيّد في الظاهر إلّا أنّه بالرجوع إلى الأخبار يزول عنه الاعتبار كما ذكرناه، ومن أراد تحقيق المسألة رجع إلى أحد المواضع التي أشرنا إليها.

الثاني: فيما لو شرط الطلاق، والكلام يجري على نحو ماتقدم في سابقه، قال في المسالك: وبطلان الشرط هنا متّفق عليه، ثمّ إنّه على القول بصحّة العقد وبطلان الشرط يبطل المهر، لأنّ الشرط جزء من العقد ومحسوب منه وله قسط من المهر، فيتجهّل المهر حيث فات منه مايجهل نسبته إلى المجموع فيبطل،

(١) الكافي ج٥ ص٤٠٣ ح٤ مع اختلاف يسير، التهذيب ج٧ ص٣٧٢ ح٦٨، الوسائل ج١٥ ص٤٨ ح٣ مع اختلاف يسير.

وحينئذ فيجب مع الدخول مهر المثل، وعلى القول ببطلان العقد من أصله ،فإن كانت جاهلة بالتحريم ودخل بها صار نكاح شبهة والواجب فيه مهر المثل ، و إلّا فلامهر لها لأنّها بغي .

الثالث : مالو لم يصرح بالشرط ، وإن كان ذلك في نيّة أحدهما فإن النكاح صحيح ، قال في المسالك : وهو موضع اتّفاق ، وهو الدليل مضافاً إلى عموم الوفاء بالعقود ، حيث لم يثبت المخصّص ، ونيّة الطلاق من حين العقد لم يثبت كونها مانعة من الصحّة وإنّما المانع اشتراطه في متن العقد .

أقول : ويؤيّده ماورد في بعض الأخبار من أنّه إنّما يحرم الكلام .

الرابع: ماذكره من أنّ كلّ موضع قيل فيه بصحّة العقد ... إلى آخره، فإنّه ممّا لا إشكال فيه ، لأنّه شرط التحليل التزويج ، والدخول بالزوجة ،وهذا لا يحصل إلّا بصحّة العقد مع الدخول بها ، فلو قيل بفساد العقد ـ كما هو أحد القولين في المسألة ـ لم يترتّب عليه التحليل وإن نكح ، لأنّه نكاح لاعن تزويج وعقد، وهو ظاهر .

المسألة التاسعة : قد صرح الأصحاب بأنّ نكاح الشغار باطل ـ وهو بكسر الشين وفتحها ثمّ الغين المعجمتين ، نكاح كان معمولاً عليه في الجاهليّة وهو أن يجعل بضع امرأة مهراً لاخرى .

قال الجوهري : الشغار ـ بكسر الشين ـ نكاح كان في الجاهلية ، وهو أن يقول الرجل لآخر: زوجني ابنتك أو اختك على أن ازوجك ابنتي أو اختي على أنّ صداق كلّ واحدة منهما بضع الاخرى .

و قريب منه في القاموس والمصباح المنير، و هو مأخوذ إمّا من شغر الكلب برجله ليبول أي رفعها ، و شغرت المرأة رفعت رجلها للنكاح ، و منه قول زياد لبنت معاوية التي كانت عند ابنه عبيدالله بن زياد لمّا افتخرت عليه يوماً وتطاولت فشكاها إلى أبيه فدخل عليهما بالدرة ليضربها ، و هو يقول : أشغراً و فخراً . أو

مأخوذ من شغر البلد إذا خلا من القاضي والسلطان ، لخلوه من المهر، وهو باطل بإجماع العلماء والأخبار .

ومنها ما رواه في الكافي[١] عن غياث بن إبراهيم «قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : لا جلب ولا جنب ولا شغار في الاسلام ، والشغار أن يزوج الرجل ابنته أو اخته ، ويتزوج هو ابنة المتزوج أو اخته ولا يكون بينهما مهر غير تزويج هذا من هذا وهذا من هذا » .

أقول : الظاهر أن هذا التفسير في الخبر من الامام عليه السلام لكلامه صلى الله عليه وآله ، وأما الجلب و الجنب ـ محركين ـ فلهما معان .

منها : أن ينزل عامل الصدقات موضعاً ثم يرسل من يجلب إليه الأموال من أماكنها ليأخذ صدقاتها ، والجنب أيضاً أن ينزل العامل بأقصى مواضع الصدقة ثم يأمر بالأموال أن تجنب إليه أي تحضر بين يديه .

ومنها : أن يجنب رب المال بماله ، أي يبعده عن موضعه ، حتى يحتاج العامل إلى الابعاد في طلبه .

ومنها : أي يجلب الرجل على فرسه في السباق حثاً له على الجري ، يقال : أجلب عليه إذا صاح به واستحسنه .

و منها : أي يجنب فرساً في السباق إلى فرسه الذي يسابق عليه ، فإذا عجز المركوب تحول إلى المجنوب ، والظاهر أن المراد في الخبر إنما هو بالنسبة إلى عامل الصدقات في كل من اللفظين كما تقدم في كتاب الزكاة .

ومنها ما رواه في الكافي[٢] عن ابن جمهور عن أبيه رفعه عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن نكاح الشغار وهي الممانحة و هو أن يقول الرجل

---

(١) الكافي ج٥ ص٣٦١ ح٢ ، التهذيب ج٧ ص٣٥٥ ح٨ ، الوسائل ج١٤ ص٢٢٩ ح٢ .

(٢) الكافي ج٥ ص٣٦٠ ح٣ ، الوسائل ج١٤ ص٢٢٩ ح٣ .

للرجل : زوجني ابنتك حتّى أزوجك ابنتي على أن لامهر بينهما » قال في الوافي: الممانحة إمّا بالنون من المنحة بمعنى العطيّة، أو الياء التحتانيّة المثنّاة من الميح، وهو إيلاء المعروف ، وكلاهما موجودان في النسخ .

وما رواه[1] عن ابن بكير في الموثّق عن بعض أصحابنا عن أبي جعفر عليه السلام أو أبي عبدالله عليه السلام « قال : نهى عن نكاح المرأتين ليس لواحدة منهما صداق إلّا بضع صاحبتها، وقال: لايحلّ أن ينكح واحدة منهما إلّا بصداق ونكاح المسلمين » .

ولم ينقل الخلاف في عدم صحّته عند العامّة ، إلّا عن أبي حنيفة فإنّه قال: بصحّته .

المسألة العاشرة : في جملة من مكروهات النكاح زيادة على ماتقدم ، ومنها العقد على القابلة وبنتها، والمشهور بين الأصحاب الكراهة، وخصّ الشيخ والمحقّق وجماعة الكراهة بالقابلة المربّية ، و ظاهر الصدوق في المقنع التحريم حيث قال في الكتاب المذكور : ولاتحلّ القابلة للمولود ولابنتها ، و هي كبعض امّهاته ، وفي حديث إن قبلت ومرت فالقوابل أكثر من ذلك ،وإن قبلت وربّت حرمت عليه، إنتهى.

و الذي وقفت عليه من الأخبار مارواه في الكافي[2] عن عمرو بن شمر عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : قلت له: الرجل يتزوج قابلته؟ قال : لا ، ولا ابنتها » .

و ماروا في التهذيب[3] عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : لايتزوج المرأة التي قبلته ولاابنتها » .

وماروا المشايخ الثلاثة [4] عن جابر بن يزيد عن أبي جعفر عليه السلام «قال : سألته

(١) الكافي ج٥ ص٣٦١ ح١ ، الوسائل ج١٤ ص٢٢٩ ح١ .

(٢) الكافي ج٥ ص٤٤٧ ح٢ ، الوسائل ج١٤ ص٣٨٦ ح٣ .

(٣) التهذيب ج٧ ص٤٥٥ ح٣٠ ، الوسائل ج١٤ ص٣٨٧ ح٨ .

(٤) الكافي ج٥ص٤٤٧ ح٢ ، التهذيب ج٧ ص٤٥٥ ح٣١ ، الفقيه ج٣ ص٢٥٩ ح١٦ ، الوسائل ج١٤ ص٣٨٦ ح١ .

عن القابلة أيحلّ للمولود أن ينكحها ؟ فقال : لا ، ولاابنتها هي كبعض امّهاته».

أقول : وهذه الروايات ظاهرة الدلالات على ماذهب إليه الصدوق .

و قال في الكافي و كذا في الفقيه[1] وفي رواية معاوية بن عمّار عن أبي‌عبدالله عليه‌السلام قال: إن قبلت و مـرت فالقوابل أكثر من ذلك ، وإن قبلت و ربّت حرمت عليه » ، وهذه هي الرواية التي أشار اليها في المقنع بقوله «وفي حديث . . .» والظاهر أنّ المراد بقوله «قبلت ومرت» أي تقدمت ومضت ولم تكفله ولم تربّه، والقوابل بهذا المعنى أكثر من أن يقال بتحريمهنّ ، ونظيره ماورد في رواية نجاسة أبوال الدواب[2]، بعد الحكم بنجاسة الأبوال « وأمّا أرواثها فهي أكثر من ذلك » يعني أكثر من أن يحكم بنجاسته وهو كناية عن القول بطهارته .

ومنها مارواه في الكافي[3] عن إبراهيم عن أبي‌عبدالله عليه‌السلام «قال : إذا استقبل الصبي القابلة بوجهه حرمت عليه وحرم عليه ولدها » .

أقول : وهذه الرواية أيضاً ينتظم في سلك تلك الروايات السابقة ، والظاهر أنّ المراد باستقبال الصبي القابلة بوجهه يعني وقت الولادة و خروجه من بطن امّه ، وهو ظاهر في التحريم بمجرد كونها قابلة .

ومارواه في التهذيب[4] عن إبراهيم بن عبدالحميد في الصحيح « قال : سألت أباالحسن عليه‌السلام عن القابلة تقبل الرجل ، أله أن يتزوجها ؟ فقـال : إن كانت قبلته المرة والمرتين والثلاثة فلابأس ، وإن كانت قبلته وربّته و كفلته فإني أنهي عنها

(١) الكافي ج٥ ص٤٤٨ ح٢ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٥٩ ح ١٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٨٦ ح٢ .

(٢) الكافي ج٣ ص٥٧ ح٥ ، التهذيب ج١ ص٢٦٥ ح٦٢ ، الوسائل ج٢ ص١٠١١ ح٨ .

(٣) الكافي ج٥ ص٤٤٨ ح٣ ، الوسائل ج١٤ ص٣٨٦ ح٤ .

(٤) التهذيب ج٧ ص٤٥٥ ح٣٢ ، الوسائل ج١٤ ص٣٨٧ ح٧ .

نفسي و ولدي » وفي خبر آخر « وصديقي » .

وأنت خبير بأنّه لا يظهر لقوله « إن كان قبلته المرة والمرتين والثلاثة» وجه ظاهر، لأنّ القبالة بكسر القاف إنّما هي عبارة عن تلقّي القابلة الولد عند خروجه، ولا معنى للّفظ غير ما ذكرناه، وهذا لا يتكرر ولا يتعدد بحيث يكون مرتين وثلاثاً، إلّا أن يراد بالقبالة ما هو أعمّ من التربية والكفالة، فيصير معنى الخبر إن كانت كفلته بعد الولادة في بعض من الزمان دفعات غير مستمرة ولا متّصلة فلا بأس، وإن استمرت بعد القبالة على كفالته و تربيته فإنّه قد نهى عنها ، وهذا النهي محتمل لكونه نهي تحريم كما يدعيه الصدوق أو نهي كراهة كما يدعيه الأصحاب حيث استدلّوا بهذه الرواية على الكراهة .

و قد ورد في جملة من الأخبار[1] « قولهم عليهم السلام « أحلّتهما آية و حرمتهما آية اخرى وأنا أنهى عنهما نفسي و ولدي » مع حكمهم بكون النهي هناك نهي تحريم كما تقدم في نكاح الاختين المملوكتين ، وبالجملة فإنّه ظاهر فيما ذهب إليه الصدوق[2].

ومنها ما رواه الشيخ في التهذيب[3] عن أحمد بن محمد بن أبي نصر في الصحيح «قال : قلت للرضا عليه السلام : يتزوج الرجل المرأة التي قبلته ؟ فقال : سبحان الله ما حرم الله عليه من ذلك » .

وما رواه الحميري في كتاب قرب الأسناد[4] عن أحمد بن محمد بن أبي نصر في

(١) التهذيب ج٧ ص٢٨٩ ح٥١ ، الوسائل ج١٤ ص٣٧٢ ح٣ .

(٢) قال المحقق الشيخ علي في شرح القواعد بعد نقل كلام الصدوق والاستدلال برواية جابر المتضمنة لانها كبعض امهاته ، والجواب الطعن في السند أولاً ثم الحمل على الكراهة . انتهى ، وفيه ما عرفت في الاصل . (منه ـ قدس سره ـ) .

(٣) التهذيب ج٧ ص٤٥٥ ح٢٩ ، الوسائل ج١٤ ص٣٨٧ ح٦ .

(٤) قرب الاسناد ص١٧٠ ، الوسائل ج١٤ ص٣٨٧ ح٥ .

الصحيح عن الرضا عليه السلام « قال : سألته عن المرأة تقبلها القابلة فتلد الغلام، يحل للغلام أن يتزوج قابلة امّه قال : سبحان الله و مايحرم عليه من ذلك » و هذان الخبران صريحان في الجواز وهما مستند القول المشهور ، إلّا أنّ الأصحاب لم ينقلوا في كتب الاستدلال إلّا الرواية الاولى ، والظاهر أنّه بناءً منهم على عدم الاعتماد إلّا على أخبار الكتب الأربعة كما هو المشهور بينهم ، والشيخ في كتابي الأخبار حمل النهي المطلق على المقيّد بالتربية ، ثمّ حمل الجميع على الكراهة جمعاً ، كما تقدم نقله عنه في صدر المسألة ، ويمكن حمل الأخبار الدالّة على التربية مثل صحيحة إبراهيم بن عبدالحميد ، و رواية معاوية بن عمّار ، على ما إذا أرضعته بأن يكون التعبير بالتربية والكفالة كناية عن الرضاع ، فالتحريم إنّما جاء من قبل الرضاع .

وبالجملة فالمسألة لاتخلو من نوع إشكال ، وإن كان القول المشهور أقرب ولايحضرني الآن مذهب العامّة في المسألة ، فلعلّ بعض أخبارها خرج مخرج التقيّة ، والله العالم .

ومنها أن يزوج ابنه بنت زوجته من غيره إذا ولدتها بعد مفارقته ، ولا بأس بتزويجه ابنتها التي ولدتها من زوج آخر قبله ، والظاهر أنّ مستند الكراهة هنا هو الجمع بين مادلّ على المنع والجواز .

والذي وصل إليّ من الأخبار المتعلّقة بهذه المسألة مارواه الشيخ في التهذيب[1] عن أبي همام إسماعيل بن همام في الصحيح « قال : قال أبوالحسن عليه السلام : قال محمد ابن علي عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة و يزوج بنتها ابنه فيفارقها ، و يتزوجها آخر بعد فتلد منه بنتاً ، فكره أن يتزوجها أحد من ولده لأنّها كانت امرأته فطلّقها فصار بمنزلة الأب ، وكان قبل ذلك أباً لها » .

وعن علي بن إدريس[2] « قال : سألت الرضا عليه السلام عن جارية كانت في ملكي

---

(١)و(٢) التهذيب ج٧ ص٤٥٣ ح٢٠و٢١ ، الوسائل ج١٤ ص٣٦٥ ح٥و٦ .

فوطأتها ثمّ خرجت من ملكي فولدت جارية ، يحلّ لابني أن يتزوجها ؟ قال : نعم لابأس به قبل الوطء وبعد الوطء واحد » .

ومارواه في الكافي (١) عن العيص بن القاسم في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : سألته عن الرجل يطلّق امرأته ثمّ خلّف عليها رجل بعده فولدت للآخر هل يحلّ ولدها من الآخر لولد الأول من غيرها ؟ قال : نعم ، قال : وسألته عن رجل أعتق سريّة له ثمّ خلّف عليها رجل بعده ثمّ ولدت للآخر ، هل يحلّ ولدها لولد الذي أعتقها؟ قال : نعم» .

ومارواه في الكافي والتهذيب(٢) عن شعيب العقرقوفي « قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يكون له الجارية يقع عليها يطلب ولدها فلم يرزق منها ولداً فوهبها لأخيه أو باعها فولدت له أولاداً ، أيزوج ولده من غيرها ولد أخيه منها؟ فقال : أعد عليّ ، فأعدت عليه ، فقال : لابأس به » .

وعن الحسين بن خالد الصيرفي(٣) « قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن هذه المسألة، فقال : كررها عليّ ، قلت له : إنّه كانت لي جارية فلم ترزق منّي ولداً فبعتها ، فولدت من غيري ولداً ، ولي ولد من غيرها، فازوج ولدي من غيرها ولدها ؟ قال: تزوج ماكان لها من ولد قبلك يقول : قبل أن يكون لك » .

وعن زيد بن الجهم الهلالي(٤) قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يتزوج

(١) الكافي ج٥ ص٣٩٩ ح١، التهذيب ج٧ ص٤٥١ ح١٦، الوسائل ج١٤ ص٣٦٣ ح١ .

(٢) الكافي ج٥ ص٣٩٩ ح١، التهذيب ج٧ ص٤٥٢ ح١٧، الوسائل ج١٤ ص٣٦٤ ح٢ .

(٣) الكافي ج٥ ص٣٩٩ ح٣، التهذيب ج٧ ص٤٥٢ ح١٨، الوسائل ج١٤ ص٣٦٤ ح٣ .

(٤) الكافي ج٥ ص٤٠٠ ح٤، التهذيب ج٧ ص٤٥٢ ح١٩، الوسائل ج١٤ ص٣٦٣ ح٤ .

المرأة ويزوج ابنه ابنتها ؟ فقال : إن كانت الابنة لها قبل أن يتزوج بها فلا بأس » .

وما رواه في الفقيه[1] عن صفوان بن يحيى عن زيد بن الجهم الهلالي « قال: سألت أبا عبدالله عليه‌السلام عن الرجل يتزوج المرأة و لها ابنة من غيره أيزوج ابنه ابنتها ؟ قال : إن كانت من زوج قبل أن يتزوجها فلا بأس ، وإن كانت من زوج بعد ما تزوجها فلا » .

أقول : هذا ما حضرني من أخبار المسألة و قد اشتركت في الدلالة على جواز التزويج بين ولد الزوج و ولد المرأة الذين كانوا لها قبل أن يتزوج به ، وإنّما اختلف في المناكحة بين أولاد الزوج وأولادها الذين تجددوا بعد مفارقة الزوج لها ، و قد دلّت رواية الحسين بن خالد الصيرفي ورواية زيد بن الجهم الاولى وكذا الثانية على المنع من ذلك ، وقد حملها الشيخ ومن تأخّر عنه على الكراهة جمعاً بينها وبين ما دلّ على الجواز ، واستدلّ على ذلك بصحيحة إسماعيل ابن همام[2] لاشتمالها على الكراهة ، وهو جيّد وإن كان لفظ الكراهة في الأخبار أعمّ ، إلّا أنّ ظاهر التعليل المذكور في الرواية مؤذن بذلك ، مضافاً إلى ما دلّ على الجواز .

ومن الأخبار المذكورة في هذا المقام ما رواه الشيخ في التهذيب[3] عن الصفّار عن محمد بن عيسى « قال : كتبت إليه خشف امّ ولد عيسى بن علي بن يقطين في سنة ثلاث ومائتين تسأل عن تزويج ابنتها من الحسين بن عبيد : اخبرك يا سيّدي ومولاي إنّ ابنة مولاك عيسى بن علي بن يقطين أملكتها من إبن عبيد بن يقطين ، فبعد ما أملكتها ذكروا أنّ جدتها امّ عيسى بن علي بن يقطين كانت لعبيد بن يقطين ثمّ صارت إلى علي بن يقطين فأولدها عيسى بن علي ، فذكروا أنّ ابن عبيد

(١) الفقيه ج٣ ص٢٧٢ ح٧٦ ، الوسائل ج١٤ ص٣٦٤ ح٤ .
(٢) التهذيب ج٧ ص٤٥٣ ح٢٠ ، الوسائل ج١٤ ص٣٦٥ ح٦ .
(٣) التهذيب ج٧ ص٤٥٦ ح٣٤ ، الوسائل ج١٤ ص٣٦٥ ح٧ .

قد صار عمّها من قبل جدتها أمّ أبيها أنها كانت لعبيد بن يقطين، فرأيك ياسيّدي ومولاي أن تمنّ على مولاتك بتفسير منك، وتخبرني هل تحلّ له؟ فإنّ مولاتك يا سيّدي في غم، الله به عليم: فوقّع عليه السلام في هذا الموضع بين السطرين: إذا صار عمّاً لاتحلّ له، والعمّ والد وعم».

قال الشيخ: هذا الخبر يحتمل شيئين: (أحدهما) ماتضمّنه حديث زيد بن الجهم و الحسين بن خالد الصيرفي أنّه إذا كانت للرجل سريّة وطأها ثمّ صارت إلى غيره فرزقت من الآخر أولاداً لم يجز أن يتزوج أولاده من غيرها بأولادها من غيره، لمكان وطئه لها، وقد بيّنا أنّ ذلك محمول على ضرب من الكراهة، وأنّه لافرق بين أن يكون الولد قبل الوطء أو بعده في أنّ ذلك ليس بمحظور.

و (الوجه الآخر) هو أن يكون إنّما صار عمّها لأنّ جدتها لمّا كانت لعبيد ابن يقطين ولدت منه الحسين بن عبيد وليس في الخبر أنّ الحسين كان من غيرها، ثمّ لمّا أدخلت على علي بن يقطين ولدت منه أيضاً عيسى، فصارا أخوين من جهة الامّ و إبني عمّين من جهة الأب، فإذا رزق عيسى بنتاً كان أخوه الحسين بن عبيد من قبل امّها عمّاً لها، فلم يجز أن يتزوجها، و لو كان الحسين بن عبيد مولوداً من غيرها لم تحرم بنت عيسى عليه على وجه، لأنّه كان يكون إبن عمّ له لاغير، وذلك غير محرم على حال، إنتهى.

أقول: لايخفى أنّ الاحتمال الأول لاوجه له، لأنّ جواب الامام عليه السلام صريح في أنّ التحريم إنّما هو لصيرورته عمّاً لها، والصواب الحقّ إنّما هو الثاني.

بقي هنا شيء وهو أنّ المحقّق الشيخ علي في شرح القواعد والشهيد الثاني في المسالك بعد أن ذكرا من أدلّة المسألة صحيحة إسماعيل بن همام و صحيحة العيص إعترضا على عبارة المتن، بأنّه لو أبدل الابن والبنت بالولد ليشمل الذكر والانثى كما ورد في صحيحة العيص لكان أجود.

وفيه أنّ مستند الكراهة في المسألة إنّما هي صحيحة إسماعيل بن همام

و موردها إنّما هو ابن الزوج و بنت المرأة لامطلق الولد كما تضمّنته الروايات الدالّة على الجواز من صحيحة العيص وغيرها ، وحينئذٍ فتلك الروايات الدالّة على الجواز إنّما يستثنى منها هذا الفرد خاصّة ، وأمّا غيره فلا كراهة فيه ، هذا بالنسبة إلى ماذكروه من الروايتين المتقدمتين حيث إنّهما إنّما اعتمدا عليهما لصحّتهما .

و أمّا على ما نقلناه من الأخبار كملاً فإنّ التعارض بينهما قد حصل في مطلق الولد ، فإنّ كلاّ من روايات المنع و روايات الجواز عدا رواية أبي همام قد اشتملت على مطلق الولد ، و وجه الجمع بينهما حمل المنع على الكراهة ، و حينئذٍ فيتمّ ماذكروه إلاّ أنّهم لايرتضونه لعدم عملهم بالروايات المذكورة لضعفها باصطلاحهم ، والله العالم .

(ومنها) أن يتزوج ضرة كانت لامّه مع غير أبيه ، ويدلّ على ذلك مارواه الشيخ[1] في الصحيح عن زرارة « قال: سمعت أباجعفر عليه‌السلام يقول : ما أحبّ للرجل المسلم أن يتزوج ضرة كانت لامّه مع غير أبيه » .

وخصّ المحقّق في الشرايع الكراهة بمن كانت ضرة لامّه قبل أبيه ، واعترضه في المسالك بأنّ الرواية شاملة للمتقدمة والمتأخّرة .

(ومنها) أن يتزوج الرجل اخت أخيه ، لمارواه الشيخ[2] عن إسحاق بن عمّار « قال : سألته عن الرجل يتزوج اخت أخيه ؟ قال : ما أحبّ له ذلك» .

ويدلّ على الجواز مارواه في الفقيه[3] عن صفوان بن يحيى عن أبي جرير القمّي « قال : سألت أباالحسن عليه‌السلام ازوج أخي من امّي اختي من أبي ؟ فقال أبوالحسن عليه‌السلام : زوج إيّاها إيّاه ، أو زوج إيّاه إيّاها » وقد مرّ في الرضاع مايدلّ على

(١) التهذيب ج٧ ص٤٧٢ ح١٠٣ وص ٤٨٩ ح١٧٢ ، الوسائل ج١٤ ص٣٨٩ ب٤٢ ح١ .

(٢) التهذيب ج٧ ص٤٧٢ ح١٠١ ، الوسائل ج١٤ ص٢٨٠ ح٤ .

(٣) الفقيه ج٣ ص٢٦٩ ح٦٠ ، الوسائل ج١٤ ص٢٧٩ ح١ .

الجواز على الكراهة في الاخوة الرضاعيّة .

(ومنها) التزويج بالزانية قبل التوبة عند أكثر الأصحاب ، وقيل بالتحريم ، و قد تقدم تحقيق الكلام في هذا المقام في الالحاق المذكور ذيل المقام الثاني من المطلب الثالث فيما يحرم بالمصاهرة .

(ومنها) نكاح المرأة المتولّدة من الزنا بالعقد أو الملك ، ويتأكّد في استيلادها، روى الكليني ـ رحمة الله عليه ـ عن عبدالله بن سنان [1] في الصحيح « قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام ولد الزنا ينكح؟ قال : نعم ، ولا يطلب ولدها » .

وعن محمد بن مسلم [2] في الصحيح « قال : سألت أبا جعفر عليه السلام : الخبيثة يتزوجها الرجل ؟ قال: لا ، وقال : إن كان له أمة وطأها ولا يتّخذها امّ ولده » .

وعن محمد بن مسلم [3] في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألته عن الخبيثة أتزوجها ، قال : لا » .

وعن محمد بن مسلم [4] في الصحيح عن أحدهما عليهما السلام «في الرجل يشتري الجارية أو يتزوجها لغير رشدة ويتّخذها لنفسه، فقال: إن لم يخف العيب على ولده فلا بأس».

وعن الحلبي [5] في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : سئل عن الرجل يكون له الخادم ولد زنا، عليه جناح أن يطأها؟ قال: لا، وإن تنزه عن ذلك فهو أحبّ إليّ » .

وروى البرقي في المحاسن عن ثعلبة وعن عبدالله بن هلال [6] عن أبي عبدالله

---

(١) الكافي ج٥ ص٣٥٣ ح٣ ، الوسائل ج١٤ ص٣٣٧ ح١ .

(٢) الكافي ج٥ ص٣٥٣ ح٤ ، الوسائل ج١٤ ص٣٣٧ ح٢ .

(٣) الكافي ج٥ ص٣٥٣ ح١ ، الوسائل ج١٤ ص٣٣٧ ح٣ .

(٤) الكافي ج٥ ص٣٥٣ ح٢ ، الوسائل ج١٤ ص٣٣٧ ح٤ .

(٥) الكافي ج٥ ص٣٥٣ ح٥ ، الوسائل ج١٤ ص٣٣٨ ح٥ .

(٦) لم نعثر عليها في المحاسن بل وجدناها في التهذيب ج٧ ص٤٧٧ ح١٢٥ ، الفقيه ج٣ ص٢٧١ ح٧١ ، الوسائل ج١٤ ح٣٣٨ ح٨ .

عليه السلام «في الرجل يتزوج ولد الزنا ؟ قال: لابأس ، إنما يكره ذلك مخافة العار ، وإنّما الولد للصلب ، وإنما المرأة وعاء ، قلت : الرجل يشتري خادماً ولد زنا فيطأها قال : لابأس » .

(ومنها) نكاح المجنونة ، فروى في الكافي و التهذيب [1] عن محمد بن مسلم في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام « قال : سأله بعض أصحابنا عن الرجل المسلم تعجبه المرأة الحسناء أيصلح له أن يتزوجها و هي مجنونة ؟ قال : لا، ولكن إن كانت عنده أمة مجنونة فلابأس بأن يطأها ولايطلب ولدها » .

(ومنها) نكاح الحمقاء ، فروى في الكافي والتهذيب [2] عن السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : إيّاكم وتزويج الحمقاء ، فإنّ صحبتها بلاء و ولدها ضياع » .

وروى في الكافي [3] في الصحيح عن أحمد بن أبي عبدالله عن أبيه عمّن حدّثه عن أبي عبدالله عليه السلام قال : زوجوا الأحمق و لاتزوجوا الحمقاء ، فإن الأحمق ينجب والحمقاء لاتنجب » .

(ومنها) تزويج شارب الخمر ، وقد مرّ بعض الأخبار الدالّة على المنع من تزويجه في المسألة الرابعة .

(ومنها) تزويج سيّء الخلق ، ويدلّ عليه مارواه الصدوق [4] بطريقه إلى

(١) الكافي ج٥ ص٣٥٤ ح٣ ، التهذيب ج٧ ص٤٠٦ ح٣٣ ، الوسائل ج١٤ ص٥٧ ب٣٤ ح١ .

(٢) الكافي ج٥ ص٣٥٣ ح١ ، التهذيب ج٧ ص٤٠٦ ح٣١ ، الوسائل ج١٤ ص٥٦ ب٣٣ ح١ .

(٣) الكافي ج٥ ص٣٥٤ ح٢ ، التهذيب ج٧ ص٤٠٦ ح٣٢ ، الوسائل ج١٤ ص٥٧ ح٢ .

(٤) الكافي ج٥ ص٥٦٣ ح٣٠ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٥٩ ح ١٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٤ ح١ .

يعقوب بن يزيد عن الحسين بن بشار الواسطي « قال : كتبت إلى أبي الحسن الرضا عليه‌السلام : إنّ لي قرابة قد خطب إليّ ابنتي و في خلقه سوء ، قال : لا تزوجه إن كان سيّىء الخلق » .

(ومنها) تزويج المخنّث، فروى عبدالله بن جعفر الحميري في قرب الأسناد[1] عن عبدالله بن الحسن عن جده علي بن جعفر عن أخيه « قال : سألته أن ازوج ابنتي غلاماً فيه لين وأبوه لا بأس به ، قال : إذا لم يكن فاحشة فلا بأس به » يعني المخنث . ورواه علي بن جعفر في كتابه مثله .

(ومنها) تزويج الزنج والأكراد والخزر ، فروى في الكافي والتهذيب [2] عن مسعدة بن صدقة عن أبي عبدالله عليه‌السلام « قال : قال أمير المؤمنين عليه‌السلام : إيّاكم و نكاح الزنج فإنّه خلق مشوه » قيل : الزنجي بالفتح و الكسر : صنف من السودان واحدهم زنجي .

وروى في الكافي[3] عن أبي ربيع الشامي « قال : قال لي أبو عبدالله عليه‌السلام : لا تشتر من السودان أحداً ، فإن كان لابدّ فمن النوبة ، فإنّهم من الذين قال الله عزّ وجل « ومن الذين قالوا إنّا نصارى أخذنا ميثاقهم فنسوا حظّاً ممّا ذكّروا به »[4] أما إنّهم سيذكرون ذلك الحظّ ، وسيخرج مع القائم عليه‌السلام منّا عصابة منهم ، ولا تنكحوا من الأكراد أحداً فإنّهم جنس من الجنّ كشف عنهم الغطاء » .

---

(١) قرب الاسناد ص١٠٨ ، بحار الانوار ج١٠ ص٢٨٦ ، الوسائل ج١٤ ص٥٤ ح٢ مع اختلاف يسير .

(٢) الكافي ج٥ ص٣٥٢ ح١ وفيه « مسعدة بن زياد » التهذيب ج٧ ص٤٠٥ ح٢٩ ، الوسائل ج١٤ ص٥٤ ب٣١ ح١ .

(٣) الكافي ج٥ ص٣٥٢ ح٢ ، التهذيب ج٧ ص٤٠٥ ح٣٠ ، الوسائل ج١٤ ص٥٦ ب٣٢ ح١ .

(٤) سورة المائدة ـ آية ١٤ .

وروى في الكافي[1] عن علي بن داود الحداد عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: لا تناكحوا الزنج والخزر[2]، فإنّ لهم أرحاماً تدلّ على غير الوفاء، قال: والهند والسند والقند ليس فيهم نجيب يعني القندهار.

قال في الوافي: خوز: بالضم صنف من الناس، و في بعض النسخ الخزر بالمعجمتين ثمّ المهملة وهو محركة ضيق العين وصغرها سمّي به صنف من الناس هذه صفتهم.

(ومنها) تزويج الأعرابي بالمهاجرة، لما رواه في الفقيه[3] في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن العلاء «والخرّاز» عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام «قال: لا يتزوج الأعرابي المهاجرة فيخرجها من دار الهجرة إلى الأعراب».

ومن هذه الأخبار الدالّة على كراهة تزويج شارب الخمر وسيّئ الخلق ونحوهما من الأفراد المعدودة يعلم صحّة ما ذكره ابن إدريس في معنى الحديث النبوي صلى الله عليه وآله كما تقدّم نقله عنه في المسألة الرابعة من أنّ النهي عن رده متى كان ممّن يرضى خلقه ودينه وترتّب الفتنة والفساد على الردّ، وعدم التزويج إنّما هو فيما إذا رده من حيث الفقر والمسكنة والحقارة في نسبه لا أن يكون رده لاتّصافه بهذه الأوصاف المنهي عنهما شرعاً، و الله العالم.

---

(١) الكافي ج٥ ص٣٥٢ ح٣، الوسائل ج١٤ ص٥٥ ح٢.

(٢) الخزر: هو ضيق العين وصغرها كأنه ينظر بمؤخرها، والخزر: جيل من الناس «الصحاح».

(٣) الفقيه ج٣ ص٢٦٩ ح٦٥ وفيه «وأبي أيوب عن محمد بن مسلم»، الوسائل ج١٤ ص٤٣٥ ب١٤ ح١.

الفصل الثالث

في نكاح المتعة

و يعبّر عنها أيضاً بالنكاح المنقطع لتحديده بأجل معيّن، وقد أجمع علماء الفريقين كافّة على أنّ نكاح المتعة كان مشروعاً في صدر الاسلام، وفعله الصحابة في زمن النبي ﷺ وزمن أبي بكر وبرهة من زمن عمر، ثمّ نهى عنها و توعّد من فعلها، و وافقه بعض، وخالفه بعض، وسكت آخرون، وأجمع أهل البيت عليهم السلام وشيعتهم على بقاء شرعيّتها وأنّه لم ينسخ حكمها، ووافقهم على ذلك جماعة من الصحابة والتابعين.

والأخبار الواردة بها عن أهل البيت عليهم السلام قد بلغت حدّ التواتر المعنوي، ومن أخبارهم الدالّة على إباحتها مارواه الحميدي[1] في الجمع بين الصحيحين في مسند عبدالله بن عبّاس «قال: قال أبو نضرة: كان ابن عبّاس يأمر بالمتعة، وكان ابن الزبير ينهى عنها، قال: فذكرت ذلك لجابر بن عبدالله فقال: على يدي دار الحديث تمتّعنا مع رسول الله ﷺ، فلمّا قام عمر قال: إنّ الله كان يحلّ لرسوله ماشاء بما شاء، وإنّ القرآن قد نزل منازلة، فأتمّوا الحجّ والعمرة كما أمركم الله، وأبتّوا نكاح هذه النساء، فلن أُوتي برجل نكح امرأة إلى أجل إلّا رجمته بالحجارة».

وروى الحميدي[2] أيضاً في كتابه في مسند جابر بن عبدالله من طريق آخر «قال: كنّا نتمتّع بالقبضة من التمر والدقيق، الأيّام على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر حتّى نهى عنها عمر في شأن عمرو بن حريث».

(١) صحيح مسلم ج١ ص٤٦٧، أحكام القرآن للجصاص ج٢ ص١٧٨، راجع الغدير ج٦ ص٢١٠.

(٢) صحيح مسلم ج٢ ص١٠٢٣ ح١٦ وفيه «نستمتع».

وروى الترمذي في صحيحه[١] عن ابن عمر، وقد سأله رجل من أهل الشام عن متعة النساء، فقال: حلال، فقال: إنّ أباك قد نهى عنها، فقال ابن عمر: أرأيت إن كان أبي قد نهى عنها وصنعها رسول الله ﷺ أنترك السنّة ونتّبع أبي؟.

وروى الحافظ أبو نعيم في كتاب الحلية و أحمد[٢] بن حنبل في المسند عن عمران بن حصين في متعة النساء، واللفظ له، قال: انزلت آية المتعة في كتاب الله وعملناها وفعلنا مع النبي ﷺ ولم ينزل قران بحرمتها ولم ينه عنها حتّى مات.

إلى غير ذلك من الأخبار التي يضيق عنها المقام، ثمّ إنّهم لانحلال زمامهم واختلال نظامهم مع دلالة هذه الأخبار وأمثالها على استمرار الحلّ إلى زمان عمر، إعتذروا لعمر في نهيه عنها بأنّه إنّما نهى عنها لنسخها في زمنه ﷺ، وأنّ معنى قول عمر في الخبر المشهور[٣] «متعتان كانتا في عهد رسول الله ﷺ حلالاً وأنا انهي عنهما» يعني أخبركم بالنهي عنهما موافقة لنهي رسول الله ﷺ. هذا مع اضطراب أخبارهم التي رووها له في النسخ وعدم إمكان الجمع بينها.

فروى البخاري ومسلم في صحيحهما[٤] عن ابن مسعود «قال: كنّا نغزو مع رسول الله ﷺ ليس معنا نساء فقلنا: ألا نستخصي؟ فنهانا عن ذلك، ثمّ رخّص لنا بعد أن تنكح المرأة بالثوب إلى أجل، ثمّ قرأ عبد الله «يا أيّها الذين آمنوا لا تحرّموا طيّبات ما أحلّ الله لكم»[٥].

وروى الترمذي عن ابن عبّاس[٦] ـ رضي الله عنه ـ قال: إنّما كانت المتعه في

---

(١) صحيح الترمذي ج١ ص١٥٧، تفسير القرطبي ج٢ ص٣٦٥.

(٢) صحيح البخاري ج٧ ص٢٤ كتاب التفسير سورة البقرة طبع سنة ١٢٧٧.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ج١ ص٣٤٢و٣٤٥، تفسير القرطبي ج٢ ص٣٧٠.

(٤) صحيح البخاري ج٧ ص٥ كتاب النكاح، صحيح مسلم ج١ ص٣٥٤، الوسائل ج١٤ ص٤٤٠ ح٢٦ مع اختلاف يسير.

(٥) سورة المائدة ـ آية ٨٧.

(٦) صحيح الترمذي ج٣ ص٤٣٠.

صدر الاسلام كان الرجل يقدم البلد ليس له بها معرفة فيتزوج المرأة بقدرما يرى أنّه يقيم فتحفظ متاعه وتصلح له شيئه حتّى نزلت هذه الآية «إلّا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم»[1].

ورووا في الصحيحين[2] «عن علي عليه السلام أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن نكاح المتعة وعن لحوم الحمر الأهليّة زمن خيبر».

ورووا عن سلمة بن الأكوع[3] «أنّه قال: رخّص لنا رسول الله صلى الله عليه وآله في متعة النساء عام أوطاس ثلاثة أيّام ثمّ نهى عنها».

ورووا عن سبرة الجهني[4] «أنّه غزا مع النبي صلى الله عليه وآله في فتح مكّة قال: فأقمنا فيها خمسة عشر فأذن لنا رسول الله صلى الله عليه وآله في متعة النساء ثمّ لم يخرج حتّى نهى عنها» ورواه مسلم.

وروى أبو داود وأحمد[5] عنه أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله في حجّة الوداع نهى عنها.

أقول: انظر إلى هذه الأخبار في هذا المقام وما هي عليه من التناقض الذي لا يقبل الالتيام وهي بانضمام بعضها إلى بعض دالّة على التحليل مراراً عديدة والنسخ كذلك، مع أنّ غاية ما يدعونه كما نقل عن الشافعي إنّما هو مرتان، فإنّهم نقلوا عن الشافعي أنّه قال: ما علمت شيئاً حرم مرتين وابيح مرتين إلّا المتعة.

قال شيخنا في المسالك بعد نقل هذه الروايات التي في النسخ ونعم ما قال: تأمّل هذا الاختلاف في رواية نسخها، وأين النهي عنها في خيبر، والاذن فيها في أوطاس، ثمّ النهي عنها بعد ثلاثة أيّام مع الحكم بأنّها كانت سايغة في أول الاسلام

(١) سورة المؤمنون ـ آية٦ .

(٢) صحيح البخاري ج٧ ص١٦ ، صحيح مسلم ج١ ص٣٩٧ .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ج٢ ص١٨٢ ، صحيح مسلم ج١ ص٣٩٤ .

(٤) صحيح الترمذي ج٣ ص٤٣٠ .

(٥) صحيح مسلم ج١ ص٣٩٤ .

إلى آخر ذلك الحديث المقتضي لطول مدة شرعيّتها، ثمّ الاذن فيها في فتح مكّة وهي متأخّرة عن الجميع، ثمّ النهي عنها ذلك الوقت، ثمّ في حجّة الوداع وهي متأخّرة عن الجميع، فيلزم على هذا أن تكون شرّعت مراراً ونسخت كذلك.

ومن اللطائف في هذا المقام ما نقله في المسالك عن بعض كتب الجمهور: أنّ رجلاً كان يفعلها فقيل له: عمّن أخذت حلّها؟ فقال: عن عمر، فقالوا: كيف ذلك وعمر هو الذي نهى عنها وعاقب على فعلها؟ فقال: لقوله[1] «متعتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله أنا احرمهما واعاقب عليهما، متعة الحجّ ومتعة النساء» فأنا أقبل روايته في شرعيّتها على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله، ولا أقبل نهيه من قبل نفسه.

والبحث معهم في أمثال هذه المسائل واسع، وقد استوفينا ذلك في مقدمات كتابنا «سلاسل الحديد في تقييد ابن أبي الحديد».

ولننقل هنا طرفاً من الأخبار المرويّة عن أهل البيت عليهم السلام تيمّناً كما هي عادتنا في الكتاب، ومنها ما يدلّ على إباحتها، ومنها ما يدلّ على فضلها واستحبابها مضافاً إلى ما يأتي في أثناء مباحث الكتاب ممّا يدلّ على أحكامها.

فروى في الكافي[2] في الصحيح عن أبي بصير «قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن المتعة، فقال: نزلت في القرآن: فما استمتعتم به منهنّ فآتوهنّ أجورهنّ فريضة ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة»[3].

وعن عبدالله بن سليمان[4] «قال: سمعت أباجعفر عليه السلام يقول: كان علي عليه السلام يقول: لولا ما سبقني به بني الخطّاب ما زنى إلّا شقي» كذا في الرواية المنقولة في

(١) راجع الغدير ج٦ ص٢٠٥ - ٢١٢.

(٢) الكافي ج٥ ص٤٤٨ ح١، الوسائل ج١٤ ص٤٣٦ ح١.

(٣) سورة النساء - آية ٢٤.

(٤) الكافي ج٥ ص٤٤٨ ح٢، الوسائل ج١٤ ص٤٣٦ ح٢.

كتب الأصحاب[1].

وقال ابن إدريس في سرائره : روي في بعض كتب أصحابنا عن أمير المؤمنين عليه السلام لولا ماسبقني إليه بني (ابن) الخطّاب مازنى إلّا شفي، بالشين المعجمة والفاء ومعناه إلّا قليل ، والدليل عليه حديث ابن عبّاس ذكره الهروي في الغريبين : ما كانت المتعة إلّا رحمة ، رحم الله بها امّة محمّد صلى الله عليه وآله ، ولولا نهيه عنها ما احتاج إلى الزنا إلّا شفاء . و قد أورده الهروي في باب الشين و الفاء ، لأنّ الشفاء عند أهل اللغة القليل بلاخلاف بينهم ، وبعض أصحابنا ربّما حرف ذلك وقال: وتكلّم بالقاف والياء المشددة ، وماذكرناه هو وضع اللغة وإليهم المرجع وعليهم المعول في أمثال ذلك ، إنتهى .

أقول : ويؤيّده ما في النهاية الأثيريّة[2] قال : و في حديث ابن عبّاس : ما كانت المتعة إلّا رحمة ، رحم بها أمّة محمّد صلى الله عليه وآله لولا نهيه عنها ما احتاج إلى الزنا إلّا شفاء . أي القليل من الناس من قولهم غابت الشمس إلّا قليلاً من ضوئها عند غروبها .

وقال الأزهري : قوله إلّا شفاء ، إلّا أن يشفي، يعني يشرف على الزنا ولا يواقعه ، وأقام الاسم وهو الشفاء مقام المصدر الحقيقي ، وهو الاشفاء على الشيء .

أقول : انظر إلى روايتهم هذا الخبر في كتبهم الموافق لما قدمناه عنهم من الأخبار الدالّة على استمرارها إلى زمان عمر، ودلالتها على أنّ عمر هو الناهي عنها مع أخبار النسخ التي قدمنا نقله عنهم ، فأيّ الخبرين أولى بالقبول عند ذوي العقول ، فإن أحدهما باطل البتّة و كذب محض بلاريبة ، ولاريب أنّ الصحيح منها

---

(١) أقول : ومما يؤيد ما هو المذكور في لفظ الخبرين ما ورد في بعض الاخبار المنقولة في كتاب البحار ج١٠٣ ص٣٠٥ : لعن الله ابن الخطاب فلولاه ما زنى إلا شقي أو شقية لأنه كان للمسلمين غناء في المتعة عن الزنا .(منه ـ قدس سره ـ).

(٢) النهاية ج٢ ص٤٨٨ .

هوما اتّفق عليه الفريقان ، و هوخبر البقاء والاستمرار إلى ذلك الوقت ، فتعيّن بذلك كذب أخبار النسخ وإن رووها في الصحاح بزعمهم .

ومنها مارواه في الكافي[1] عن ابن أبي عمير عمّن ذكره عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: إنّما نزلت «فما استمتعتم به منهنّ إلى أجل مسمّى فآتوهنّ اجورهنّ فريضة».

أقول : وقد روي نحو هذا الخبر من طرقهم ، رواه الثعلبي في تفسيره عن حبيب بن أبي ثابت قال : أعطاني عبدالله بن العبّاس مصحفاً وقال : هذا قراءة ابيّ ابن كعب، فرأيت في المصحف «فما استمتعتم به منهنّ إلى أجل مسمّى فآتوهنّ اجورهنّ فريضة ولاجناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة إنّ الله كان حكيماً عليماً» .

ورواه الثعلبي أيضاً في تفسيره عن عبدالله بن جبير وأبي نضرة .

وعن علي النسائي[2] «قال : قلت لأبي الحسن عليه السلام : جعلت فداك إنّي كنت أتزوج المتعة فكرهتها فتشأّمت بها فأعطيت الله عهداً بين الركن والمقام وجعلت عليّ في ذلك نذراً وصياماً أن لاأتزوجها ، ثمّ أنّ ذلك شقّ عليّ وندمت على يميني ، ولم يكن بيدي من القوة ما أتزوج في العلانيّة ، قال : فقال : عاهدت الله أن لاتطيعه ، والله لئن لم تطعه لتعصينّه» .

وماروه في الفقيه[3] عن جميل بن صالح «قال : إنّ بعض أصحابنا قال لأبي عبدالله عليه السلام : إنّه يدخلني من المتعة شيء فقد حلفت أن لاأتزوج متعة أبداً ، فقال له أبوعبدالله عليه السلام : إنّك إذا لم تطع الله فقد عصيته» .

---

(١) الكافي ج٥ ص٤٤٩ ح٣ ، الوسائل ج١٤ ص٤٣٦ ح٣ .

(٢) الكافي ج٥ ص٤٥٠ ح٧ ، التهذيب ج٧ ص٢٥١ ح٨ وج٨ ص٣١٢ ح٣٥ ، الوسائل ج١٤ ص٤٤٤ ح١ .

(٣) الفقيه ج٣ ص٢٩٤ ح١٦ ، الوسائل ج١٤ ص٤٤٥ ح٢ .

و عن جميل بن صالح[١] عن عقبة عن أبيه عن أبي جعفر عليه السلام « قال : قلت له : للمتمتّع ثواب ؟ قال : إن كان يريد بذلك وجه الله تعالى وخلافاً على من أنكرها لم يكلّمها كلمة إلّا كتب الله تعالى له بها حسنة ، ولم يمدّ يده إليها إلّا كتب الله له حسنة ، فإذا دنا منها غفر الله تعالى له بذلك ذنباً ، فإذا اغتسل غفر الله له بقدر ما مرّ من الماء على شعره، قلت : بعدد الشعر ؟ قال : نعم بعدد الشعر».

وعن بكر بن محمد[٢] عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : سألته عن المتعة، فقال : إنّي لأكره للرجل المسلم أن يخرج عن الدنيا وقد بقيت عليه خلّة من خلال رسول الله صلى الله عليه وآله لم يصنعها » .

وقال الصادق عليه السلام[٣] إنّي لأكره للرجل أن يموت وقد بقيت عليه خلّة من خلال رسول الله صلى الله عليه وآله لم يأتها، فقلت له : فهل تمتّع رسول الله صلى الله عليه وآله ؟ قال : نعم، وقرأ هذه الآية « وإذ أسرّ النبي إلى بعض أزواجه حديثاً ــ إلى قوله تعالى ــ ثيّبات وأبكاراً » .

ونقل شيخنا المجلسي ــ رحمه الله عليه ــ في كتاب البحار[٤] عن رسالة الشيخ المفيد ــ رحمة الله عليه ــ في المتعة أخباراً عديدة في استحبابها، منها ما رواه بسنده في الرسالة إلى هشام بن سالم في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: يستحبّ للرجل أن يتزوج المتعة و ما أحبّ للرجل منكم أن يخرج من الدنيا حتّى يتزوج المتعة ولو مرة» .

---

(١) الفقيه ج٣ ص٢٩٥ ح١٨ وفيه « وروى صالح بن عقبة عن أبيه » ، الوسائل ج١٤ ص٤٤٢ ح٣ .

(٢) الفقيه ج٣ ص٢٩٥ ح٢٠ ، الوسائل ج١٤ ص٤٤٢ ح١ وفيها « لم يقضها » .

(٣) الفقيه ج٣ ص٢٩٧ ح٣٣ ، الوسائل ج١٤ ص٤٤٢ ح٢ .

(٤) بحار الانوار ج١٠٣ ص٣٠٥ ح١٣ ، الوسائل ج١٤ ص٤٤٣ ح١٠ .

وعن بكر بن محمد[1] « عن الصادق عليه السلام حيث سئل عن المتعة ، فقال : أكره للرجل أن يخرج من الدنيا وقد بقيت عليه خلّة من خلال رسول الله صلى الله عليه وآله لم تقض».

وعن محمد بن مسلم[2] في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام «أنّه قال: قال لي: تمتّعت؟ قلت : لا ، قال : لا تخرج من الدنيا حتّى تحيي السنّة » .

وعن صالح بن عقبة[3] عن أبيه عن الباقر عليه السلام «قال : قلت : للمتمتّع ثواب؟» الحديث كما تقدم نقله عن الفقيه .

وبالاسناد المتقدم أولاً عن أحمد بن محمد بن عيسى عن علي بن محمد الهمداني[4] عن رجل سمّاه عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : ما من رجل تمتّع ثمّ اغتسل إلّا خلق الله من كلّ قطرة يقطر منه سبعين ملكاً يستغفرون له إلى يوم القيامة ، ويلعنون متجنّبيها إلى أن تقوم الساعة » .

ثمّ نقل جملة من الأخبار إلى ان قال في الرسالة : هذا قليل من كثير في هذا المعنى .

وروى في الكافي[5] عن علي ـ و المراد به علي بن إبراهيم الذي هو أحد مشايخه ـ رفعه « قال: سأل أبو حنيفة أبا جعفر محمد بن النعمان صاحب الطاق فقال له : يا أبا جعفر ماتقول في المتعة أتزعم أنّها حلال ؟ قال : نعم ، قال : فما يمنعك أن تأمر نساءك أن يتمتّعن ويكتسبن عليك ؟ فقال له أبو جعفر: ليس كلّ الصنعات يرغب فيها وإن كانت حلالاً ، وللناس أقدار و مراتب يرفعون أقدارهم ، ولكن ما تقول يا أبا حنيفة في النبيذ أتزعم أنّه حلال ؟ فقال : نعم ، قال : فما يمنعك

(١) بحار الانوار ج١٠٣ ص٣٠٥ ح١٤ ، مستدرك الوسائل ج٢ ص٥٨٧ ب٢ ح١ .

(٢) بحار الانوار ج١٠٣ ص٣٠٥ ح١٥ ، الوسائل ج١٤ ص٤٤٣ ح١١ .

(٣) بحار الانوار ج١٠٣ ص٣٠٦ ح١٩ ، مستدرك الوسائل ج٢ ص٥٨٨ ب٢ ح٣ .

(٤) بحار الانوار ج١٠٣ ص٣٠٧ ح٢٢ ، الوسائل ج١٤ ص٤٤٤ ح١٥ .

(٥) الكافي ج٥ ص٤٥٠ ح٨ .

أن تقعد نساءك في الحوانيت نبّاذات فيكتسبن عليك؟ فقال أبو حنيفة : واحدة بواحدة وسهمك أنفذ ، ثمّ قال له: يا أباجعفر إنّ الآيـة التي في « سأل سائل » تنطق بتحريم المتعة، والرواية عن النبي ﷺ قد جاءت بنسخها ؟ فقال له أبوجعفر: يا أباحنيفة إن سورة سأل سائل مكّيّة وآية المتعة مدنيّة وروايتك شاذة رديّة، فقال له أبوحنيفة : و آية الميراث أيضاً تنطق بنسخ المتعة ، فقال أبوجعفر : قد ثبت النكاح بغير ميراث ، قال أبوحنيفة : من أين قلت ذاك ؟ فقال أبوجعفر : لو أنّ رجلاً من المسلمين تزوج امرأة من أهل الكتاب ثمّ توفّي عنها ما تقول فيها؟ قال : لاترث منه ، قال : فقد ثبت النكاح بغير ميراث ثمّ افترقا »[1] .

أقول : كان أبوجعفر المذكور حديد النظر سريع الجواب بديهة ، وكان له مع المخالفين إلزامات، وهو عند الشيعة يلقّب بمؤمن الطاق وشاه الطاق وصاحب الطاق، والمخالفون يلقّبونه بشيطان الطاق لما يجرعهم في إلزاماته لهم من المشاق.

و له مع أبي حنيفة من هذا القبيل كثير ، قال له أبوحنيفة لّما بلغه موت الصادق عليه السلام شماتة : يا أباجعفر مات إمامك ، فقال له : وإمامك من المنظرين إلى يوم الوقت المعلوم .

و في بعض الأخبار مايدلّ على المنع من الالحاح فيها و مداومتها متى أغناه الله بالأزواج، فروى في الكافي[2] عن علي بن يقطين في الصحيح أو الحسن قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن المتعة فقال : وماأنت وذاك فقد أغناك الله عنها ، قلت : إنّما أردت أن أعلمها ، فقال : هي في كتاب علي عليه السلام ، فقلت : تزيدها وتزداد ؟ فقال : وهل يطيبه إلاّ ذاك » و المراد « تزيدها » في المهر « وتزداد » في

(١) أقول : الظاهر أن عدول مؤمن الطاق الى هذا الجواب مبني على التنزل والمماشاة ، وإلا فان له أن يجيب بأن المتعة زوجة فتدخل تحت الآية وان كان اطلاقها على الدائم أكثر استعمالاً إلا أن الظاهر أنه تفرس في أبي حنيفة أنه لا يقبل هذا الجواب فعدل عنه الى ما ذكره مما لا يمكنه رده وانكاره . (منه ـ قدس سره ـ).

(٢) الكافي ج٥ ص٤٥٢ ح١ ، الوسائل ج١٤ ص٤٤٩ ح١ .

الأجل، بأن يعقد عليها بعد انقضاء المدة وإن كانت في العدة بمهر جديد ومدة اخرى» وقوله «وهل يطيبه إلّا ذاك» لعلّ المراد به أنّها ليست مثل الدائمة متى تزوجها صارت كلّاً عليه، فإنّ هذه باعتبار المدة التي لها إن أعجبته جدد العقد عليها بعد المدة و زادها وزادته وإلّا تركها.

و عن الفتح بن يزيد[1] قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن المتعة؟ فقال: هي حلال مباح مطلق لمن لم يغنه الله بالتزويج، فليستعفف بالمتعة، فإن استغنى عنها بالتزويج فهي مباح له إذا غاب عنها».

وعن ابن شمّون[2] «قال: كتب أبو الحسن عليه السلام إلى بعض مواليه لاتلحّوا على المتعة، إنّما عليكم إقامة السنّة، فلا تشتغلوا بها عن فرشكم و حرائركم فيكفرن ويتبرين ويدعين على الآمر بذلك ويلعنونا» إلى غير ذلك من الأخبار.

إذا عرفت ذلك فالكلام هنا يقع في الأركان والأحكام فهنا مقامان:

الاول في الاركان:

و هي عند الأصحاب أربعة: الصيغة، والمحل، والأجل، والمهر. وتفصيل الكلام فيها يقع في موارد:

الاول: في الصيغة، ولا خلاف في انعقاد نكاح المتعة بأحد هذه الألفاظ الثلاثة وهي: زوجتك وأنكحتك ومتّعتك بأن تقول المرأة ذلك في الايجاب، فيقبل الزوج بما يدلّ على ذلك من الألفاظ، وجوز أبو الصلاح وابن البرّاج في الايجاب أن يقع من الرجل بقوله متّعيني نفسك كذا فتقول المرأة قبلت أو رضيت.

ونقل عن المرتضى أنّه جعل تحليل الأمة عقد متعة، و على هذا فينعقد عنده بلفظ الاباحة و التحليل، قال في شرح النافع و هو جيّد لو ثبت كونه كذلك، لكنّه غير واضح كما ستقف عليه في محلّه، والمشهور في كلام المتأخّرين

---

(١)و(٢) الكافي ج٥ ص٤٥٣ ح٢و٣، الوسائل ج١٤ ص٤٤٩ ح٢ وص ٤٥٠ ح٤.

اعتبار اللفظ الماضي في عقد النكاح مطلقاً ، لأنّه صريح في الانشاء ، بخلاف المستقبل المحتمل للوعد ، وخالف جماعة فاكتفوا بلفظ المستقبل ، وهـذا هو المستفاد مـن الأخبار المتكاثرة .

منها مارواه في الكافي[1] عن أبي بصير ، «قال : لابـدّ من أن تقول في هـذه الشروط : أتزوجك متعة كذا و كذا يوماً بكذا و كذا درهماً نكاحاً غـير سفاح » الحديث، وظاهره أنّ هذه صيغة العقد كما تدلّ عليه جملة من الأخبار الآتية :

وعن أبان بن تغلب[2] «قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : كيف أقول لها إذا خلوت بها ؟ قال : تقول : أتزوجك متعة على كتاب الله و سنّة نبيّه صلى الله عليه وآله وسلم لاوارثـة ولا موروثة كذا و كذا يوماً وإن شئت كذا و كذا سنة بكذا و كذا درهماً ، وتسمّي من الأجر ماتراضيتما عليه قليلاً كان أو كثيراً ، فاذا قالت : نعم ، فقد رضيت فهي امرأتك ، وأنت أولى الناس بها» الحديث ، وهو كما ترى ظاهر في مخالفة ماذكروه من وجوه :

منها اشتراط الماضي في الايجاب وهوهنا بلفظ المستقبل .

ومنها كون الايجاب من المرأة والقبول من الرجل ، والايجاب هنا مـن الرجل والقبول من المرأة عكس ما قالوه .

وفي رواية ثعلبة[3] «أتزوجك متعة على كتاب الله وسنّة نبيّه صلى الله عليه وآله وسلم نـكاحاً غير سفاح . . .» إلى آخره .

---

(١) الكافي ج٥ ص٤٥٥ ح٢، التهذيب ج٧ ص٢٦٣ ح٦٣، الوسائل ج١٤ ص٤٦٧ ح٤ .

(٢) الكافي ج٥ ص٤٥٥ ح٣، التهذيب ج٧ ص٢٦٥ ح٧٠، الوسائل ج١٤ ص٤٦٦ ح١ .

(٣) الكافي ج٥ ص٤٥٥ ح٤، التهذيب ج٧ ص٢٦٣ ح٦٢، الوسائل ج١٤ ص٤٦٦ ح٢ .

وفي رواية مؤمن الطاق[1] «يقول لها زوجيني نفسك على كتاب الله و سنّة نبيّه صلى الله عليه وآله وسلم . . .» إلى آخره . إلى غير ذلك من الأخبار التي من هذا القبيل .

وبالجملة فالظاهر من تتبّع الروايات في هـذا الباب و غيره أنّ المدار في صحّة العقود كيف كانت على التراضي من الطرفين بالألفاظ الدالّة على مقتضى ذلك العقد ، كما تقدم ذكره في غير موضع من الكتب المتقدمة .

ويؤكّده بالنسبة إلى مانحن فيه مارواه في الكافي[2] عن نـوح بن شعيب عن علي عن عمّه عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : جـاءت امـرأة إلى عمر فقالت : إنّي زَنيت فطهّـرني ، فأمر بها أن ترجم فاخبر بذلك أمير المؤمنين عليه السلام فقال : كيف زنيت ؟ فقالت : مررت بالبادية فأصابني عطش شديد فأستسقيت أعرابياً ، فأبى أن يسقيني إلاّ أن امكّنه من نفسي ، فلمّا أجهدني العطش وخفت على نفسي سقاني فأمكنته من نفسي ، فقال أمير المؤمنين عليه السلام : تزويج ورب ّ الكعبة» .

قال في الوافي : إنّما كان تزويجاً لحصول الرضا من الطرفين و وقوع اللفظ الدالّ على النكاح والانكاح فيه ، وذكر المهر وتعيينه ، والمرة المستفادة من الاطلاق القائمة مقام ذكر الأجل ، إنتهى .

أقول : و يـؤيّد ما ذكره ـ رحمة الله عليه ـ من حمل الخبر على التزويـج المنقطع ذكـر الكليني له في هـذا الباب وجعله من قبيل أخبار العقد المنقطـع ، وكأنّـه فهم منه أنّها زوجته نفسها بشربة من ماء .

إلاّ أنّه قد رويت هذه القصّة بعينها في خبر آخر بما يدلّ على خلاف هـذا الخبر، فروى الصدوق في الفقيه والشيخ في التهذيب[3] عن محمد بن عمرو بن سعيد عن

(١) التهـذيب ج٧ ص٢٦٣ ح٦١، الفـقيـه ج٣ ص٢٩٤ ح١٥ الـوسـائـل ج١٤ ص٤٦٧ ح٥ .

(١) التهذيب ج٧ ص٢٦٣ ح٦١ ، الفقيه ج٣ ص٢٩٤ ح١٥ الوسائل ج١٤ ص٤٦٧ ح٥ .

(٢) الكافي ج٥ ص٤٦٧ ح٨ ، الوسائل ج١٤ ص٤٧١ ح٨ .

(٣) التهذيب ج١٠ ص٤٩ ح١٨٦ ، الفقيه ج٤ ص٢٥ ح٤٠ ، الوسائل ج١٨ ص٣٨٤ ح٧ .

بعض أصحابنا «قال : أتت امرأة إلى عمر فقالت : يا أمير المؤمنين إنّي فجرت فأقم فيّ حدّ الله ، فأمر برجمها وكان علي عليه السلام حاضراً قال : فقال له : سلها كيف فجرت؟ قالت : كنت في فلاة من الأرض فأصابني عطش شديد فرفعت لي خيمة فأتيتها فأصبت فيها رجلاً أعرابياً فسألته الماء فأبى عليّ أن يسقيني إلّا أن امكّنه من نفسي فولّيت منه هاربة فاشتدّ بي العطش حتّى غارت عيناي و ذهب لساني، فلمّا بلغ منّي أتيته فسقاني ووقع عليّ ، فقال له عليه السلام : هذه التي قال الله تعالى «فمن اضطرّ غير باغ ولا عاد»[1] هذه غير باغية ولا عادية إليه ، فخلّي سبيلها، فقال عمر: لو لا علي لهلك عمر » .

ولم أقف على من تكلّم في هذين الخبرين وما هما عليه من الاختلاف في البين إلّا المحدّث المحسن الكاشاني في الوافي ، ولا بأس بنقل كلامه بطوله ، وإن طال به زمام الكلام لجودة محصوله ، قال في ذيل هذا الخبر ـ بعد أن أورده في أبواب الحدود في باب من أتى مايوجب الحدّ لجهالة أو لضرورة ـ مالفظه : «البغي الخيانة ، والظلم والعدوان التجاوز عن الحدّ وعن قدر الضرورة ، والمجرور في «إليه» راجع إلى الفجور ، والظاهر من أمر عمر برجم المرأة بعد إقرارها بالفجور من اكتفائه بالمرة من دون سؤال عن كونها محصّنة أو غير محصّنة ، وليس هذا من مثله ببعيد ، ثمّ المستفاد من هذا الحديث جواز الزنا إذا اضطرّ الانسان إليه بحيث يخاف على نفسه التلف ، إلّا أنّه ستأتي هذه القصّة بعينها في باب إثبات المتعة من كتاب النكاح باسناد آخر وعبارة اخرى[2] عن أبي عبدالله عليه السلام وليس في آخر قوله عليه السلام هذه التي قال الله تعالى. . . إلى آخر الحديث ، بل قال عليه السلام : فقال أمير المؤمنين عليه السلام : تزويج ورب الكعبة ، ومفاده أنّه ليس ذلك بزنا ولا فجور مضطرّ إليه بل هو نكاح حلال وتزويج صحيح ، وذلك لحصول شرايط النكاح فيه

(١) سورة البقرة ـ آية ١٧٣ .

(٢) الكافي ج٥ ص٤٦٧ ح٨ ، الوسائل ج١٤ ص٤٧١ ح٨ .

من خلوها عن الزوج وعن ولاية أحد عليها، ورضاء الطرفين ووقوع اللفظ الدالّ على النكاح والانكاح فيه ، وذكر المهر و تعيّنه ، فهو تزويج متعة ونكاح انقطاع لا يحتاج إلى الطلاق ، فإن قيل : يشترط في صحّة المتعة ذكر الأجل ، قلنا : قد ثبت أنّه يغني عنه ذكر المرة والمرتين ، والاطلاق يقتضي المرة فيقوم مقام ذكر الأجل ، إن قيل : أنّها لم تعتقد حلّها وإنّما زعمت أنّها زنت ، قلنا : لعلّ الحدّ إنّما يجب على الانسان إذا زنى دون ما إذا زعم أنّه زنى ، مع أنّها كانت مضطرة إلى ما فعلت ، فكلّ من الأمرين جاز أن يكون مسقطاً للحدّ عنها ، ولعلّ هذا هو الوجه في ورود الاعتذار عنها تارة بأنها ليست بزانية ، واخرى بأنّها كانت مضطرة للزنا ، والتحقيق هو الأول ، ولعلّ الثاني إن صحّ وروده فإنّما ورد على التقيّة والمماشاة مع عمر وأصحابه ، و على هذا فلا دلالة فيه على جواز الزنا مع الاضطرار إليه ، إن قيل : إنّ القصّة واحدة يستبعد وقوعها مرتين فما وجه اختلاف الفتيا فيها من مفت واحد في مجلس واحد ؟ قلنا : الاعتماد فيها إنّما هو على رواية أبي عبدالله عليه السلام دون رواية غيره ، مع أنّ الحكم الذي في روايته عليه السلام هو الصواب في المسألة كما دريت ، وإن اريد تصحيح الاخرى أيضاً قيل : لعلّ أمير المؤمنين عليه السلام : خاطب القوم فيها علانيّة على جهة التقيّة بما يناسب قدر عقولهم و مبلغ ما عندهم من العلم ، و خاطب أصحابه سراً بما وافق الحلّ و بما هم أهله ، فروى الثاني عنه أولاده عليه وعليهم السلام ، والأول الأجانب ، والعلم عندالله» إنتهى كلامه زيد مقامه .

أقول : الأظهر في الجواب عن السؤال الثاني أنّ اعتقاد الحلّ وعدمه لا مدخل له في صحّة العقد إذا وقع مستكملاً لشرايط الصحّة ، والعقد هنا كذلك كما اختاره ، ومن الجائز أن تكون المرأة جاهلة بحلّ نكاح المتعة لعدم اشتهارها يومئذ ، وأنّها على مذهب عمر في تحريمها فاعتقدت كون ما وقع منها زنا يوجب الحدّ ، فلذا اعترفت بذلك وطلبت إقامة الحدّ عليها ، والامام عليه السلام أسقط الحدّ

عنها لصحّة النكاح كما في رواية الصادق عليه السلام ، أو لمكان الضرورة كما في الرواية الاخرى ، وسقوطه لمكان الضرورة غير بعيد .

فإنّ جملة من الأخبار دلّت على أنّه ما من شيء حرمه الله إلّا أباحه لمكان الضرورة ، ففي موثّقة سماعة[1] «قال: قال: إذا حلف الرجل تقيّة لم يضره ـ إلى أن قال : ـ وقال : ليس شيء ممّا حرم الله إلّا وقد أحلّه لمن اضطرّ إليه» ونحوه غيره من الأخبار المؤيّدة بالدليل العقلي أيضاً .

بقي الكلام في اختلاف الخبرين في أن سقوط الحدّ هل هو لكونه نكاحاً صحيحاً كما في رواية الصادق عليه السلام [2] أو لمكان الضرورة و أنّه كان زنا ؟ و ما ذكره ـ رحمة الله عليه ـ في الجمع بين فتواه عليه السلام في هذين الخبرين جيّد ، ويؤيّده أنّه عليه السلام خاطب بهذا الجواب الذي في هذا الخبر عمر و أصحابه ، ومذهب عمر تحريم المتعة فلم يصرح له بأن عدم الحدّ لصحّة النكاح متعة، وإنّما صرح له بالاضطرار ، وهو صحيح كما عرفت ، فإنّ الضرورات تبيح المحظورات ، وأمّا خبر الصادق عليه السلام فليس فيه دلالة على مخاطبة عمر بذلك ، وغاية ما يدلّ عليه أنّه أخبر أمير المؤمنين عليه السلام بذلك فسألها، فلمّا أخبرته القضيّة قال : «تزويج وربّ الكعبة » وليس في الخبر أنها حدت بعد ذلك أو لم تحدّ ، وبلغ ذلك عمر أو لم يبلغه ، بل الخبر مجمل في ذلك ، فيجمد على إجماله ، والله العالم .

الثاني :في المحل، وفيه مسائل :

الاولى قالوا، يشترط أن تكون مسلمة أو كتابيّة كاليهود والنصارى والمجوس على أشهر الروايتين ، ويمنعها من شرب الخمر ، وارتكاب المحرمات ، أمّا المسلمة فلا تتمتّع إلّا بالمسلم خاصّة ، ولا يجوز بالوثنيّة و الناصبيّة ، ولا تتمتّع أمة وعنده حرة إلّا بإذنها ، ولو فعل كان العقد باطلاً، و كذا لا يدخل عليها بنت أخيها

(١) البحار ج٢ ص٢٧٢ ح٩ طبعة طهران الجديدة ، الوسائل ج١٦ ص١٦٥ ح١٨ .

(٢) الكافي ج٥ ص٤٦٧ ح٨ ، الوسائل ج١٤ ص٤٧١ ح٨ .

ولا بنت اختها إلّا مع الاذن ، ولو فعل كان العقد باطلاً .

أقول : قد تقدم الكلام في هذه المواضع ، وكلّما ثبت هناك من الجواز أو التحريم فهو يجري في هذا الموضع أيضاً من هذه المذكورات و غيرها ، فلا وجه لاعادته .

الثانية : قالوا : يستحبّ أن تكون مؤمنة عفيفة ، و أن يسألها عن حالها مع التهمة ، وليس ذلك شرطاً في الصحّة ، وهذا الكلام يتضمّن جملة من الأحكام .

(منها) يستحبّ أن تكون مؤمنة عفيفة ، ويدلّ على ذلك ما رواه المشايخ الثلاثة[1] في الصحيح عن محمّد بن إسماعيل بن بزيع «قال : سأل رجل أبا الحسن الرضا عليه السلام ـ إلى أن قال ـ : فقال : لاينبغي لك أن تتزوج إلّا مؤمنة أو مسلمة ، فإنّ الله عزّ وجل يقول : « الزاني لاينكح إلّا زانية أو مشركة والزانية لاينكحها إلّا زان أومشرك ، وحرم ذلك على المؤمنين»[2] و في رواية الفقيه «إلّا بمأمونة» عوض «مؤمنة» .

وفي حديث أبي سارة[3] « قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عنها ـ يعني المتعة ـ قال لي : حلال ولاتتزوج إلّا عفيفة ، إنّ الله عزّ وجل يقول : «والذين هم لفروجهم حافظون»[4] فلاتضع فرجك حيث لاتأمن على درهمك» .

أقول : قد قيل في معنى هذا الخبر وجوه : (أحدها) إنّ من لاتأمنها على درهمك كيف تأمنها على فرجك ، فلعلّها تكون في عدة غيرك فيكون و طؤك

(١) الكافي ج٥ ص٤٥٤ ح٣ ، التهذيب ج٧ ص٢٦٩ ح٨٢ ، الفقيه ج٣ ص٢٩٢ ح٥ ، الوسائل ج١٤ ص٤٥١ ح٣ .

(٢) سورة النور ـ آية٣ .

(٣) الكافي ج٥ ص٤٥٣ ح٢ ، التهذيب ج٧ ص٢٥٢ ح١١ ، الوسائل ج١٤ ص٤٥١ ح٢ .

(٤) سورة المؤمنون ـ آية٥ .

لها بشبهة ، والاحتياط في تجنّب الشبهات مطلوب .

(الثاني) إنّها إذا لم تكن عفيفة كانت فاسقة ، فهي ليست بمحلّ للأمانة ، فربّما تذهب بدراهمك ولا تفي بالأجل .

(الثالث) إنّها لمّا لم تكن مؤتمنة على الدراهم فبالحري أن لاتؤمن على الفرج وايداع النطفة لديها فلعلّها تزني وتخلط ماءك بماء غيرك .

وفي الحديث الحسن التفليسي[1] «قال: سألت الرضا عليه السلام أيتمتّع من اليهوديّة والنصرانيّة ؟ قال : يتمتّع من المرأة المؤمنة أحبّ إليّ وهي أعظم حرمة منهما».

وفي رواية محمد بن الفيض[2] «قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن المتعة ، فقال : نعم إذا كانت عارفة ، قلت : فإن لم تكن عارفة ؟ قال: فأعرض عليها وقل لها فإن قبلت فتزوجها ، وإن أبت أن ترضى بقولك فدعها» الحديث .

و أمّا ما رواه الشيخ[3] عن الحسن بن علي عن بعض أصحابه يرفعه إلى أبي عبدالله عليه السلام «قال : لاتمتّع بالمؤمنة فتذلّها» فقد قال الشيخ إنّه يحتمل أن يكون المراد به إذا كانت المرأة من أهل بيت الشرف يلحق أهلها العار ويلحقها الذلّ ويكون ذلك مكروهاً ، إنتهى .

و(منها) إنّها متى كانت غير مأمونة فالأفضل له أن يسأل عن حالها ، و يدلّ على ذلك ما رواه المشايخ الثلاثة[4] ـ رحمة الله عليهم ـ عن أبي مريم في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام أنّه سئل عن المتعة فقال: إنّ المتعة اليوم ليس كما كانت قبل اليوم

---

(١) التهذيب ج٧ ص٢٥٧ ح٣٤ ، الوسائل ج١٤ ص٤٥٢ ح٣ .

(٢) الكافي ج٥ ص٤٥٤ ح٥ ، التهذيب ج٧ ص٢٥٢ ح١٣ ، الوسائل ج١٤ ص٤٥٢ ح١ .

(٣) التهذيب ج٧ ص٢٥٣ ح١٤ ، الوسائل ج١٤ ص٤٥٢ ح٤ .

(٤) الكافي ج٥ ص٤٥٣ ح١ ، التهذيب ج٧ ص٢٥١ ح٩ ، الفقيه ج٣ ص٢٩٢ ح٣ ، الوسائل ج١٤ ص٤٥١ ح١ .

إنّهن كنّ يؤمئذٍ يؤمنّ واليوم لا يؤمنّ فاسألوا عنهنّ» .

قال في الوافي : يؤمنّ إمّا بكسر الميم من الايمان ، بمعنى إيمانهنّ بحلّ المتعة ، وإمّا بفتحها من الأمانة ، بمعنى صيانة أنفسهنّ عن الفجور ، أوعن الاذاعة إلى المخالفين .

أقول : الظاهر هو الثاني ، و فيه إشارة إلي شيوع الزنا و كثرته يؤمئذٍ كما تدلّ عليه رواية علي بن يقطين[1] «قال : قلت لأبي الحسن عليه السلام : نساء أهل المدينة ، قال : فواسق ، قلت : فأتزوج منهنّ ؟ قال : نعم» على أنّ الايمان بحلّ المتعة والتصديق به لامعنى لترتّب السؤال عليه ، فإنّه يجوز التمتّع بغير المؤمنة بذلك ، وظاهر الخبر هو السؤال من الغير عن حالها ، و عبارات الأصحاب تضمّنت سؤالها عن أنّه هل لها زوج أم لا ؟ و الرواية لا تدلّ عليه ، وإنّما تدلّ على ما ذكرناه .

(ومنها) إنّه يصحّ التمتّع بها بغير سؤال ، بل الأفضل ترك الفحص والسؤال فإنّها مصدقة في عدم الزوج والعدة ، والأخبار بذلك متكاثرة .

فروى الكليني[2] في الصحيح عن ميسر «قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام : ألقى المرأة بالفلاة التي ليس فيها أحد ، فأقول لها : هل لك زوج ؟ فتقول: لا ، فأتزوجها؟ قال : نعم هي المصدقة على نفسها» .

وروى الصدوق[3] بإسناده عن يونس بن عبدالرحمن عن الرضا عليه السلام في حديث «قال : قلت : المرأة تتزوج متعة فينقضي شرطها ، فتتزوج رجلاً آخر قبل أن تنقضي عدتها ، قال : وما عليك ، إنّما إثم ذلك عليها» .

---

(١) التهذيب ج٧ ص٢٦٣ ح٦١ ، الفقيه ج٣ ص٢٩٤ ح١٥ الوسائل ج١٤ ص٤٦٧ ح٥ .

(٢) الكافي ج٥ ص٤٦٧ ح٨ ، الوسائل ج١٤ ص٤٧١ ح٨ .

(٣) التهذيب ج١٠ ص٤٩ ح١٨٦ ، الفقيه ج٤ ص٢٥ ح٤٠ ، الوسائل ج١٨ ص٣٨٤ ح٧ .

وروى في التهذيب [١] عن فضل مولى محمد بن راشد عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : قلت : إنّي تزوجت امرأة متعة فوقع في نفسي أنّ لها زوجاً ، ففتّشت عن ذلك فوجدت لها زوجاً ، قال : ولم فتّشت» .

وعن مهران بن محمد [٢] عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : قيل له : إنّ فلاناً تزوج امرأة متعة ، فقيل له : إنّ لها زوجاً ، فسألها ، فقال أبو عبدالله عليه السلام : ولم سألها» .

وعن محمد بن عبدالله الأشعري [٣] «قال: قلت للرضا عليه السلام : الرجل يتزوج المرأة فيقع في قلبه أنّ لها زوجاً ، قال : ماعليه ، أرأيت لو سألها البيّنة ؟ كانت تجد من يشهد أن ليس لها زوج» .

وفي رسالة المتعة للشيخ المفيد على مانقله في البحار [٤] عن أبان بن تغلب عن أبي عبدالله عليه السلام «في المرأة الحسناء ترى في الطريق ، ولا يعرف أن تكون ذات بعل أو عاهرة ، فقال : ليس هذا عليك ، إنّما عليك أن تصدقها في نفسها» .

وعن جعفر بن محمد بن عبيد الأشعري [٥] عن أبيه «قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن تزويج المتعة وقلت : أتّهمها بأنّ لها زوجاً ، يحلّ لي الدخول بها ؟ قال عليه السلام : أرأيت إن سألتها البيّنة على أن ليس لها زوج ، هل تقدر على ذلك» .

وظاهر هذه الأخبار كما ترى كراهيّة السؤال و إن كان مع التهمة ، وهو خلاف مادلّ عليه صحيح أبي مريم المتقدم ، ولا يخلو ذلك من الاشكال .

الثالثة : المشهور بين الأصحاب كراهة التمتّع بالزانية ، ونقل التحريم عن الصدوق في المقنعة .

---

(١) التهذيب ج٧ ص٢٥٣ ح١٧ ، الوسائل ج١٤ ص٤٥٧ ح٣ .

(٢)و(٣) التهذيب ج٧ ص٢٥٣ ح١٨و١٩ مع اختلاف يسير ، الوسائل ج١٤ ص٤٥٧ ح٤و٥ .

(٤)و(٥) البحار ج١٠٣ ص٣١٠ ح٤٩ و٥٠ ، مستدرك الوسائل ج ٢ ص ٥٨٩ ب ٩ ح١ و٢ .

وعن ابن البرّاج أنّه لايعقد على فاجرة إلّا إذا منعها من الفجور ، فإذا لم تمتنع من الفجور فلا يعقد عليها ، وهوظاهر الشيخ في النهاية أيضاً[1].

والذي وقفت عليه من الأخبار في هذا المقام منها رواية محمّد بن الفيض[2] المتقدم صدرها في المسألة الثانية ، حيث قال عليه السلام فيها : «وإيّاكم والكواشف والدواعي والبغايا وذوات الأزواج ، فقلت : ما الكواشف ؟ قال : اللواتي كاشفن ، وبيوتهنّ معلومة ويزنين ، قلت: فالدواعي ؟ قال : اللواتي يدعون إلى أنفسهنّ وقد عرفت بالفساد، قلت : والبغايا ؟ قال: المعروفات بالزنا ، قلت: فذوات الأزواج قال : المطلّقات على غير السنّة» .

أقول : الظاهر أنّ هذه الرواية كملاً ماتقدم من صدرها ، وما ذكرناه هنا من تتمّتها هي حجّة الصدوق فيما نقل عنه ، حيث إنه قال في الكتاب المذكور : ولايتمتّع إلّا بعارفة ، فإن لم تكن عارفة فأعرض عليها فإن قبلت . . . إلى آخر الخبر كملاً ، ثمّ قال : واعلم أنّ من تمتّع بزانية فهوزانٍ ، لأنّ الله يقول:«الزاني لاينكح إلّا زانية أومشركة»[3]، إنتهى .

وما رواه المشايخ الثلاثة[4] عن محمّد بن إسماعيل بن بزيع في الصحيح «قال : سأل رجل أبا الحسن الرضا عليه السلام وأنا أسمع عن رجل تزوج المرأة متعة و يشترط عليها على أن لايطلب ولدها ، فتأتي بعد ذلك بولد، فشدد في إنكار الولد، و قال :

---

(١) أقول : حيث قال : فاذا أراد الرجل أن يتمتع بامرأة فلتكن دينة مأمونة ، فانه لا يجوز التمتع بزانية أو غير مأمونة . . . الى آخره . (منه ـ قدس سره ـ).

(٢) الكافي ج٥ ص٤٥٤ ح٥ ، التهذيب ج٧ ص٢٥٢ ح١٣ ، الفقيه ج٣ص٢٩٢ ح٤ ، الوسائل ج١٤ ص٤٥٤ ح٣ .

(٣) سورة النور ـ آية٣ .

(٤) الكافي ج٥ ص٤٥٤ ح٣ ، التهذيب ج٧ ص٢٦٩ ح٨٢ ، الفقيه ج٣ ص٢٩٢ ح٥ ، الوسائل ج١٤ ص٤٥٣ ح١ .

أيجحده إعظاماً لذلك؟ فقال الرجل : فإن إتّهمها ؟ فقال : لاينبغي لك أن تتزوج إلّا مؤمنة أو مسلمة ، فإنّ الله عزّ وجل يقول : الزاني لاينكح إلّا زانية أو مشركة» الحديث كما تقدم ، والظاهر أنّ هذا الخبر مستند الصدوق فيما ذكره ، من تتمّة عبارته السابقة بحمل لفظ «لاينبغي لك» على التحريم كما هو شايع ذايع في الأخبار.

وما رواه الشيخ[1] عن زرارة «قال : سأله عمّار وأنا عنده عن الرجل يتزوج الفاجرة متعة ، قال : لابأس ، وإن كان التزويج الآخر فليحسن بابه» ، وفيه دلالة على جواز التمتّع بها وإن كان يعلم أنها تزني بخلاف الزوجة الدائمة ، فإنّه شرط عليه أن يمنعها عن الفجور .

وعن علي بن يقطين[2] «قال : قلت لأبي الحسن عليه السلام : نساء أهل المدينة» الخبر وقد تقدم قريباً .

وعن إسحاق بن جرير[3] «قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام إنّ عندنا بالكوفة امرأة معروفة بالفجور ، هل يحلّ لي أن أتزوجها متعة ؟ فقال : رفعت راية ؟ قلت: لا ، لو رفعت راية لأخذها السلطان ، قال : نعم تزوجها متعة ، قال : ثمّ أصغى إلى بعض مواليه فأسرّ إليه شيئاً ، فلقيت مولاه فقلت له : ما قال لك ؟ فقال : إنّما قال : ولو رفعت راية ما كان عليه في تزويجها شيء ، إنّما يخرجها من حرام إلى حلال » .

ومنها مارواه في الكافي[4] في الصحيح أو الحسن عن ابن أبي عمير عن أبي يعفور رفعه عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: سألته عن المرأة ولا أدري ما حالها أيتزوجها الرجل متعة ؟ قال يتعرض لها فإن أجابته إلى الفجور فلا يفعل» ويمكن أن تكون هذه الرواية دليلاً لابن البرّاج فيما تقدم نقله عنه .

---

(١)و(٢) التهذيب ج٧ ص٢٥٣ ح١٥ و١٦ ، الوسائل ج١٤ ص٤٥٤ ح١ وص٤٥٥ ح٢ .

(٣) التهذيب ج٧ ص٤٨٥ ح١٥٧ ، الوسائل ج١٤ ص٤٥٥ ح٣ .

(٤) الكافي ج٥ ص٤٠٤ ح٤ ، الوسائل ج١٤ ص٤٥٣ ب٨ ح٢ .

وعن يونس عن بعض رجاله[1] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : سألته عن الرجل يتزوج المرأة متعة أياماً معلومة ، فتجيئه في بعض أيامها فتقول إني قد بغيت قبل مجيئي إليك بساعة أو يوم ، هل له أن يطأها ، وقد أقرّت له ببغيها ؟ قال: لا ينبغي له أن يطأها » .

وقال الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي «و روي لاتمتّع بلصّة ولا مشهورة بالفجور ، وادع المرأة قبل المتعة إلى مالا يحلّ ، فإن أجابت فلا تمتّع بها» .

ومن الأخبار المنقولة في كتاب البحار عن رسالة الشيخ المفيد المتقدم ذكرها مارواه عن محمد بن فضيل[2] عن أبي الحسن عليه السلام «في المرأة الحسناء الفاجرة هل يجوز للرجل أن يتمتّع بها يوماً أو أكثر ؟ قال : إذا كانت مشهورة بالزنا فلا يتمتّع بها ولا ينكحها» .

وعن ابن جرير[3] «قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن المرأة تزني أيتمتّع بها؟ قال : أرأيت ذلك ؟ قلت : لا ، ولكنّها ترمى به ، قال : نعم يتمتّع بها، على أنّك تغادر وتغلق بابك» .

وعن الحسن[4] عن الصادق عليه السلام «في المرأة الفاجرة هل يحلّ تزويجها ؟ قال: نعم إذا هو اجتنبها حتّى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله أن يتزوجها بعد أن يقف على توبتها» .

وروى في كتاب كشف الغمّة[5] عن كتاب دلائل الحميري عن الحسن بن ظريف «قال : كتبت إلى أبي محمد عليه السلام وقد تركت التمتّع ثلاثين سنة ، وقد نشطت

(١) الكافي ج٥ ص٤٦٥ ح٢ ، الوسائل ج١٤ ص٤٩٢ ب٣٨ ح١ .

(٢)و(٣) البحار ج١٠٣ ص٣٠٩ ح٤٠ وفيه « عن محمد بن فضيل » وح٤١ ، مستدرك الوسائل ج٢ ص٥٨٩ ب٧ ح١ وب٨ ح١ .

(٤) البحار ج١٠٣ ص٣٠٩ ح٤٢ ، مستدرك الوسائل ج٣ ص٢٣ ب٣٩ ح٣ .

(٥) كشف الغمة ج٢ ص٤٢٣ ، الوسائل ج١٤ ص٤٥٥ ح٤ .

لذلك ، وكان في الحي امرأة وصفت لي بالجمال فمال إليها قلبي، وكانت عاهراً لاتمنع يد لامس فكرهتها ، ثمّ قلت : قد قال الأئمّة : تمتّع بالفاجرة فإنّك تخرجها من حرام إلى حلال ، فكتبت إلى أبي محمّد عليه السلام اشاوره في المتعة ، وقلت : أيجوز بعد هذه السنين أن أتمتّع ، فكتب : إنّما تحيي سنّة وتميت بدعة ، ولا بأس ، وإيّاك وجارتك المعروفة بالعهر وإن حدثتك نفسك ، إنّ آبائي قالوا : تمتّع بالفاجرة فإنّك تخرجها من حرام إلى حلال ، فهذه امرأة معروفة بالهتك ، وهي جارتك ، وأخاف عليك استفاضة الخبر. فتركتها ولم أتمتّع بها ، و تمتّعها شاذان بن سعيد ، رجل من إخواننا و جيراننا ، فاشتهر بها حتّى علا أمره وصار إلى السلطان وغرم بسببها مالاً نفيساً ، وأعاذني الله من ذلك ببركة سيّدي».

أقول : هذا ماحضرني من أخبار المسألة ، وهي كما ترى مابين مايدلّ على الجواز كما هو المشهور، ومايدلّ على التحريم كما هو مذهب الصدوق ، والأصحاب حملوا مادلّ على المنع على الكراهة ، جمعاً بين الأخبار .

وأمّا على القول بالتحريم فاللازم طرح مادلّ على الجواز ، وهو مشكل ، وبعض مادلّ على الجواز وإن أمكن تقييده بما يرجع إلى القول بالتحريم ، كأن يقيّد بمنعها من الفجور ، المكنّى عنه بأن يغلق بابه ، أو بظهور التوبة ، كما دلّت عليه جملة من هذه الأخبار ، إلّا أنّ بعضاً آخر كصحيحة زرارة ، و رواية إسحاق ابن جرير، ورواية علي بن يقطين ، ورواية كشف الغمّة ظاهر في الجواز مع عدم القيدين المذكورين ، ولايحضرني الآن مذهب العامّة في المسألة فلعلّ أخبار أحد الطرفين إنّما خرج مخرج التقيّة .

وبالجملة فإنّ المسألة غير خالية من شوب الاشكال ، فإنّ جملة من أخبار المنع صريح في التحريم ، والله العالم .

الرابعة : قد صرح جملة من الأصحاب بأنّه يكره التمتّع ببكر ليس لها أب فإن فعل فلايفتضّها وليس محرماً .

أقول : الكلام هنا يقع في موضعين : (أحدهما) البكر التي لها أب ، هل يجوز التمتّع بها دون الأب أم لا؟ وقد تقدم تحقيق الكلام في هذه المسألة ، في مسائل المقصد الثاني في الأولياء للعقد من الفصل الأول .

(الثاني) في البكر التي لا أب لها ، ولم نقف فيها على نصّ بخصوص ماقالوه وإنّما نصوص المسألة مابين مطلق وما بين مصرح بوجود الأب .

والظاهر أنّ الأصحاب إنّما استندوا فيما ذكروه إلى الاطلاق ، ومن ذلك مارواه في الكافي[1] عن زياد بن أبي الحلال في الصحيح «قال : سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول: لابأس بأن يتمتّع بالبكر مالم يفض إليها، مخافة كراهيّة العيب على أهلها».

ومارواه المشايخ الثلاثة[2] نور الله مراقدهم- عن حفص بن البختري في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام «قال في الرجل يتزوج البكر متعة، قال: يكره للعيب على أهلها» .

ومارواه في الكافي[3] عن محمّد بن أبي حمزة عن بعض أصحابه عن أبي عبدالله عليه السلام «في البكر يتزوجها الرجل متعة ؟ قال: لابأس مالم يفتضّها».

وعن جميل بن درّاج[4] في الصحيح أو الحسن «قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يتمتّع من الجارية البكر، قال : لابأس بذلك مالم يستصغرها» .

أقول : الظاهر أنّ المعنى في قوله «مالم يستصغرها» أي : يعدها صغيرة لم تكمل التسع ، فإنّه لايصحّ العقد عليها إلّا من الولي، وقيل: إنّ معناه مالم يفتضّها، لأنّه موجب لصغارها وذلّها عند أهلها ، والأول أظهر.

---

(١) الكافي ج٥ ص٤٦٢ ح٢ ، الوسائل ج١٤ ص٤٥٧ ح١ .

(٢) الكافي ج٥ ص٤٦٢ ح١ ، الفقيه ج٣ ص٢٩٣ ح١٠ ، التهذيب ج٧ ص٢٥٥ ح٢٧ ، الوسائل ج١٤ ص٤٥٩ ح١٠ .

(٣) الكافي ج٥ ص٤٦٢ ح٣ ، الوسائل ج١٤ ص٤٥٨ ح٢ .

(٤) الكافي ج٥ ص٤٦٣ ح٤ ، الوسائل ج١٤ ص٤٦٠ ح١ .

وما رواه في الفقيه[1] عن ابن أسباط عن محمد بن عذافر عمّن ذكره عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: سألته عن التمتّع بالأبكار، فقال: هل جعل ذلك إلّا لهنّ، فليستترن به وليستعففن».

ومن كتاب الحسين بن سعيد على مانقله في كتاب البحار[2] بسنده فيه عن أبي بكر الحضرمي «قال: قال أبوعبدالله عليه السلام: يا أبابكر، إيّاكم و الأبكار أن تزوجوهنّ متعة».

وعن عبدالملك بن عمرو[3] «قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن المتعة، فقال: إنّ أمرها شديد، فاتّقوا الأبكار» و إطلاق هذه الأخبار شامل لذات الأب و غيرها، خرجت منها ذات الأب باختلاف الأخبار فيها بجواز تمتّعها بدون إذن الأب وعدمه كما تقدم الكلام فيه، وبقيت غيرذات الأب على مقتضى مادلّت عليه هذه الأخبار والمستفاد منها بعد ضمّ بعضها إلى بعض هو كراهة التمتّع بها، و أشدّ كراهة الافضاء إليها بعد التمتّع بها، وهوفتوى الأصحاب كما عرفت، والله العالم.

الخامسة: قالوا: إذا أسلم المشرك وعنده كتابيّة بالعقد المنقطع كان عقدها ثابتاً، وكذا لو كنّ أكثر، ولوسبقت بالاسلام وقف على انقضاء العدة إن كان دخل بها، فإن انقضت ولم يسلم بطل العقد، وإن لحق بها قبل العدة فهوأحقّ بها مادام أجله باقياً، وعلّلت هذه الأحكام بأنّه لماكان عقد المتعة صحيحاً عندنا، فإذا أسلم المشرك على منكوحة يجوز استدامة نكاحها كالكتابيّة أقرّ عليه كما يقرّ على الدوام، وكذا لو كنّ أكثر من واحدة لما سلف من أنّه لاتنحصر شرعاً في عدد.

ولو انعكس الفرض بأن أسلمت هي دونه توقّف فسخ النكاح على العدة، لأن نكاح المسلمة لا يصحّ لكافر مطلقاً، فإن انقضت العدة أو المدة التي جعلاها أجلاً للمتعة

(١) الفقيه ج٣ ص٢٩٧ ح٢٩، الوسائل ج١٤ ص٤٥٨ ح٤.

(٢) البحار ج١٠٣ ص٣١٦ ح٢٧ الوسائل ج١٤ ص٤٦٠ ح١٣.

(٣) البحار ج١٠٣ ص٣١٨ ح٣٣، الوسائل ج١٤ ص٤٦٠ ح١٤.

ولم يسلم تبيّن انفساخ النكاح في حين الاسلام ، أمّا مع انقضاء العدة فلانفساخ النكاح حينئذ ، وأمّا مع انتهاء المدة فلاقتضائه البينونة ، وإن أسلم في العدة وقد بقي من المدة شيء فهو أملك بها مادامت المدة باقية ، و على التقديرين يثبت المسمّى لاستقراره بالدخول لأنّه المفروض ، فلو كان الاسلام قبل الدخول ، فإن كان منه فالحكم بحاله ، وإن كان منها انفسخ النكاح ولامهر كما مرّ ، لأنّ الفسخ من قبلها هذا كلّه إذا كانت المرأة كتابيّة ، فلو كانت غير كتابيّة فأسلم أحدهما بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة و تبين منه بانقضاء الأجل أو خروج العدة ، فأيّهما حصل بعد الاسلام انفسخ به النكاح .

والوجه في ذلك أنّه لمّا لم يجز نكاح غير الكتابيّة للمسلم دواماً ومتعة إبتداءً واستدامةً ، وامتنع نكاح الكافر و إن كان كتابياً للمسلم إبتداءً واستدامةً ، وجب فيما إذا كانت الزوجة غير كتابيّة ـ أعمّ من أن تكون وثنيّة أو غيرها من فرق الكفر ـ الحكم بانفساخ النكاح إن كان قبل الدخول مطلقاً ، و توقّفه على انقضاء العدة أو المدة إن كان بعده ، فأيّهما حصل حكم بانفساخ النكاح أو انتهائه ، ويثبت المسمّى مع الدخول وبدونه إن كان المسلم الزوج كما مرّ ، هكذا حقّقه شيخنا ـ رحمه الله ـ في المسالك، والله العالم .

الثالث : في الأجل ، أجمع الأصحاب على أنّ ذكر الأجل شرط في صحّة نكاح المتعة ، فلو لم يذكره انعقد دائماً ، قالوا : ولا يتقدر في القلّة والكثرة بقدر ، بل بما تراضيا عليه ، وإن بلغ في حدّ الكثرة إلى ما يقضي العادة بعدم بلوغه إليه وفي جانب القلّة إلى حدّ لا يمكن الجماع فيه ، لأنّ غاية العقد لا ينحصر في ذلك .

ونقل عن ابن حمزة أنّه قدر الأجل بما بين طلوع الشمس و نصف النهار، قيل ولعلّه أراد التمثيل لا الحصر.

قالوا : ولابدّ أن يكون محروساً من الزيادة والنقصان كغيره من الأجل .

والواجب أولاً نقل ما وصل إلينا من الأخبار في هذا المقام ، ثمّ الكلام فيها

بتوفيق الملك العلّام، و بيان ما يستفاد منها من الأحكام.

الأول: ما رواه في الكافي والتهذيب[١] عن زرارة في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: لا تكون متعة إلّا بأمرين أجل مسمّى وأجر مسمّى».

الثاني: ما رواه في التهذيب[٢] عن إسماعيل بن الفضل الهاشمي في الصحيح «قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المتعة، فقال: مهر معلوم إلى أجل معلوم».

الثالث: ما رواه في الكافي والتهذيب[٣] في الموثّق عن أبي بصير «قال: لابدّ من أن تقول فيه هذه الشروط: أتزوجك متعة كذا و كذا يوماً بكذا و كذا درهماً، نكاحاً غير سفاح على كتاب الله عزّ وجل وسنّة نبيّه صلى الله عليه وآله وعلى أن لا ترثيني ولا أرثك، وعلى أن تعتدّي خمسة وأربعين يوماً، وقال بعضهم: حيضة».

أقول: الظاهر أنّه لمّا كانت المتعة غير معهودة في تلك الأزمان فربّما توهّمت المرأة الزنا، فأمروا عليهم السلام بذكر هذه الشروط المذكورة التي لا مدخل لها في صحّتها دفعاً لتوهّم الدوام وتوهّم الزنا، ولهذا لم يقل أحد من أصحابنا باشتراط ما ذكر في هذا الخبر ونحوه في صحّة العقد كما يظهر من هذا الخبر ونحوه، وقوله في آخر الخبر «وقال بعضهم» الظاهر أنّه من كلام أبي بصير، ويحتمل أن يكون من من بعض الرواة، والضمير البارز الظاهر رجوعه إلى الأئمة عليهم السلام، واحتمال الرجوع إلى بعض الرواة الظاهر بعده.

الرابع: عن أبان بن تغلب[٤] «قال: قلت: لأبي عبدالله عليه السلام: كيف

---

(١) الكافي ج٥ ص٤٥٥ ح١، التهذيب ج٧ ص٢٦٢ ح٥٨، الوسائل ج١٤ ص٤٦٥ ح١.

(٢) التهذيب ج٧ ص٢٦٢ ح٦٠، الوسائل ج١٤ ص٤٦٥ ح٣.

(٣) الكافي ج٥ ص٤٥٥ ح٢، التهذيب ج٧ ص٢٦٣ ح٦٣، الوسائل ج١٤ ص٤٦٧ ح٤ وفيها اختلاف يسير مع ما نقله صاحب الحدائق ـ رحمه الله ـ.

(٤) الكافي ج٥ ص٤٥٥ ح٣، التهذيب ج٧ ص٢٦٥ ح٧٠، الوسائل ج١٤ ص٤٦٦ ح١.

أقول لها إذا خلوت بها ؟ قال: تقول أتزوجك متعة على كتاب الله و سنّة نبيه ﷺ ، لاوارثة ولاموروثة كذا و كذا يوماً ، وإن شئت كذا و كذا سنة ، بكذا و كذا درهماً ، وتسمّي من الأجر ماتراضيتما عليه قليلاً كان أم كثيراً ، فإذا قالت نعم فقد رضيت ، فهي امرأتك وأنت أولى الناس بها ، قلت : فإنّي أستحيي أن أذكر شرط الأيّام ، قال : هو أضر عليك ، قلت : و كيف ؟ قال : إنّك إن لم تشترط كان تزويج مقام ، ولزمتك النفقة في العدة وكانت وارثة ولم تقدر على أن تطلّقها إلّا طلاق السنّة » .

الخامس : مارواه في الكافي[1] عن ثعلبة « قال : تقول : أتزوجك متعة على كتاب الله وسنّة نبيّه ﷺ نكاحاً غير سفاح ، وعلى أن لا ترثيني ولا أرثك كذا و كذا يوماً بكذا و كذا درهماً ، وعلى أنّ عليك العدة» .

السادس : عن هشام بن سالم[2] «قال : قلت : كيف يتزوج المتعة ؟ قال: تقول يا أمة الله أتزوجك كذا و كذا يوماً بكذا و كذا درهماً ، فإذا مضت تلك الأيّام كان طلاقها في شرطها ، ولا عدة لها عليك» .

السابع : مارواه في التهذيب[3] عن محمد بن إسماعيل عن أبي الحسن الرضا عليه السلام «قال: قلت له : الرجل يتزوج متعة سنة أو أقل أو أكثر؟ قال : إذا كان شيئاً معلوماً إلى أجل معلوم ، قال : قلت : وتبين بغير طلاق ؟ قال : نعم» .

الثامن : مارواه أيضاً عن زرارة[4] في الموثّق «قال : قلت له : هل يجوز أن

---

(١) الكافي ج٥ ص٤٥٥ ح٤ ، التهذيب ج٧ ص٢٦٣ ح٦٢ ، الوسائل ج١٤ ص٤٦٦ ح٢ .

(٢) الكافي ج٥ ص٤٥٥ ح٥ ، الوسائل ج١٤ ص٤٦٦ ح٣ .

(٣) الكافي ج٥ ص٤٥٩ ح٢ ، التهذيب ج٧ ص٢٦٦ ح٧٢ ، الوسائل ج١٤ ص٤٧٨ ب٢٥ ح١ .

(٤) الكافي ج٥ ص٤٥٩ ح٣ ، التهذيب ج٧ ص٢٦٦ ح٧٣ ، الوسائل ج١٤ ص٤٧٩ ح٢ .

يتمتّع الرجل من المرأة ساعة أو ساعتين؟ فقال: الساعة والساعتان لا يوقف على حدهما، ولكن العرد والعردتين واليوم واليومين، والليلة وأشباه ذلك».

التاسع: مارواه في الكافي[1] عن خلف بن حمّاد «قال: أرسلت إلى أبي الحسن عليه السلام: كم أدنى أجل المتعة، هل يجوز أن يتمتّع الرجل بشرط مرة واحدة؟ قال: نعم».

العاشر: ما رواه أيضاً عن القاسم بن محمد[2] عن رجل سمّاه «قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة على عرد واحد، فقال: لابأس، ولكن إذا فرغ فليحوّل وجهه ولاينظر».

الحادي عشر: مارواه في التهذيب[3] عن هشام «قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: أتزوج المرأة متعة مرة مبهمة؟ قال: فقال: ذلك أشدّ عليك، ترثها وترثك، ولا يجوز لك أن تطلّقها إلّا على طهر وشاهدين، قلت: أصلحك الله فكيف أتزوجها؟ قال: أيّاماً معدودة بشيء مسمّى مقدار ما تراضيتما به، فإذا مضت أيّامها كان طلاقها في شرطها، ولا نفقة ولاعدة لها عليك، قلت: ما أقول لها؟ قال: تقول لها: أتزوجك على كتاب الله وسنّة نبيّه، والله وليي و وليّك كذا وكذا شهراً بكذا وكذا درهماً، على أنّ الله لي عليك كفيلاً لتفين لي ولا اقسم لك، ولا أطلب ولدك ولا عدة لك عليّ، فإذا مضى شرطك فلا تتزوجي حتّى يمضي لك خمس وأربعون ليلة، وإن حدث بك ولد فأعلميني».

الثاني عشر: ومارواه المشايخ الثلاثة[4] ـ رحمة الله عليهم ـ عن بكار بن كردم

(١) الكافي ج٥ ص٤٦٠ ح٤، الوسائل ج١٤ ص٤٧٩ ح٥.

(٢) الكافي ج٥ ص٤٦٠ ح٥، التهذيب ج٧ ص٢٦٧ ح٧٤ الوسائل ج١٤ ص٤٧٩ ح٤.

(٣) التهذيب ج٧ ص٢٦٧ ح٧٦، الوسائل ج١٤ ص٤٧٠ ح٣.

(٤) الكافي ج٥ ص٤٦٦ ح٤، التهذيب ج٧ ص٢٦٧ ح٧٥، الفقيه ج٣ ص٢٩٧ ح٢٧، الوسائل ج١٤ ص٤٩٠ ح١.

«قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : الرجل يلقى المرأة فيقول لها: زوجيني نفسك شهراً، ولا يسمّي الشهر بعينه ، ثمّ يمضي فيلقاها بعد سنين، قال: فقال : له شهره إن كان سمّاه ، وإن لم يكن سمّى فلا سبيل له عليها» .

الثالث عشر: مارواه في الكافي[1] عن ابن أبي عمير، عن عبدالله بن بكير في الموثّق في حديث «إن سمّي الأجل فهو متعة ، وإن لم يسمّ الأجل فهو نكاح بات» .

أقول : هذه جملة ماوقفت عليه من الروايات المتعلّقة بالأجل ، والكلام فيها يقع في مواضع :

الاول : قد اتّفقت هذه الأخبار في الدلالة على صحّة ماذكره الأصحاب من اشتراط الأجل في صحّة عقد المتعة ، وقضيّة ذلك بطلان العقد لو خلا منه، كما هو ظاهر جملة من الأصحاب و مذهب العلّامة و والده و ولده وجمع من الأصحاب منهم شيخنا في المسالك وسبطه السيّد السند في شرح النافع .

وقيل بأنه ينقلب العقد دائماً وهو المشهور وعليه يدلّ الخبر الرابع والخبر الثالث عشر .

وقيل ـ وهو اختيار ابن إدريس ـ : إنّه إن كان الايجاب بلفظ التزويج أو النكاح انقلب دائماً ، وإن كان بلفظ التمتّع بطل العقد .

إحتجّ من قال بالأول ، أمّا على البطلان فبأنّه لم ينعقد متعة لفوات الشرط الذي هو ذكر الأجل ، وهو موضع وفاق ، وأمّا على عدم انعقاده دائماً ، فإنّ الدوام غير مقصود بل المقصود خلافه ، والعقود تابعة للقصود ، وبالجملة فأنّه مع الحكم بكونه يكون دائماً يلزم أنّ ماوقع غير مقصود ، وماقصد غير واقع .

أقول: وهذا التعليل ربّما يتراءى صحّته في بادي النظر، إلّا أنّك بالرجوع إلى الأخبار وتتبّعها في جملة مواضع يظهر لك فساده ، ومن ذلك الروايتان المذكورتان

(١) الكافي ج٥ ص٤٥٦ ح١ ، التهذيب ج٧ ص٢٦٢ ح ٥٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٦٩ ح١ .

هنا، فإنّهما صريحتان في أنّه ينقلب دائماً ، ونحوهما أيضاً الرواية الحادية عشر، ومن ذلك ماتقدم في غير مقام من دلالة جملة من الأخبار على صحّة العقد المشتمل على الشرط الفاسد ، وبطلان الشرط خاصّة مع أنّ القصد إنّما تعلّق بالجميع ، فماوقع غير مقصود ، و ما قصد غيرواقع ، وبذلك يظهر منع تبعيّة العقد للقصد على إطلاقه ، ويؤيّده ماذكروه من الاجماع على أن عقد النكاح ـ إذا تضمّن شروطاً فاسدة ـ صحيح مع بطلان الشروط المقصودة ، ذكر ذلك السيّد السند في شرح النافع ، وماأجاب به عنه حيث إنّه ممّن يختار هذا القول غير موجّه.

و بالجملة فإنّ الاعتماد على هذا التعليل في تأسيس الأحكام الشرعيّة في مقابلة هذه النصوص الواضحة الجليّة لايخرج عن مقابلة النصوص بالاجتهاد ، وفيه خروج عن نهج السداد وطريق الرشاد .

وممّا ذكرناه علم حجّة القول الثاني ، إلّا أنّه في المسالك نقل الاحتجاج للقول المذكور قال : لأنّ لفظ الايجاب صالح لكلّ منهما ، و إنّما يتمحّض للمتعة بذكر الأجل وللدوام بعدمه ، فإذا انتفى الأول ثبت الثاني ، ولأنّ الأصل في العقد الصحّة ، والفساد على خلاف الأصل ، ولموثّقة عبدالله بن بكير ، ثمّ نقل الخبر الثالث عشر ، ثمّ قال : وفيه نظر ، لأنّ المقصود إنّما هو المتعة كما هو الفرض ، والأجل شرط فيها ، وفوات الشرط يستلزم فوات المشروط ، وصلاحيّة العبارة غير كاف ـ مع كون المقصود خلاف مايصلح له اللفظ ، والمعتبر إتّفاق اللفظ والقصد على معنى واحد ، وهوغير حاصل هنا ، لأنّ المقصود هو المتعة، والمطابق للّفظ هو الدائم ، و ذلك يقتضي البطلان لفوات شرط المقصود و قصد الملفوظ ، والأصل إنّما يكون حجّة مع عدم الناقل ، وهو موجود ، والخبر ـ مع قطع النظر عن سنده ـ ليس فيه دلالة على أنّ من قصد المتعة ولم يذكر الأجل يكون دائماً ، بل إنّما دلّ على أنّ الدوام لايذكر فيه الأجل وهو كذلك ، لكنّه غير المدعى ، وحينئذ فالقول بالبطلان مطلقاً أقوى ، إنتهى .

أقول : قدعرفت في غير موضع ممّا تقدم أنّ الاعتماد عندنا في تأسيس الأحكام الشرعيّة إنّما هو على الأدلّة المعصوميّة دون التخريجات العقليّة ، وقد عرفت أنّ هذا التعليل الذي بنى عليه وإن كان ممّا يتسارع إلى الفهم قبوله، إلّا أنّ الأخبار ترده كما عرفت ، وحينئذ فمن الجائز أن يقال في الجواب عمّا ذكره أولاً إنّه لمّا كان لفظ الايجاب صالحاً لكلّ منهما ، وامتنع حمله على المتعة وإن كانت هي المقصودة ، للاخلال بشرطها وهو ذكر الأجل ، إلّا أنّه لامانع من حيث صلاحيّة اللفظ الدائم أن يحمل عليه ، وينقلب العقد إليه وأن لم يكن مقصوداً وهو يرجع إلى بطلان ما ادعوه من اشتراط الصحّة بالقصد هذا .

وأمّا جوابه عن الخبر بعدم الدلالة ، وأنّ المعنى فيه ماذكره فهو بعيد ، إذ لايخفى على المتأمّل أنّ الخبر ظاهر في أنّ المدار في الفرق بين كون العقد دائماً أو منقطعاً إنّما هو على تسمية الأجل في العقد وعدمها، وفيه إشعار بأنّ القصد لا اعتبار به ، وإنّما الاعتبار بذكر الأجل وعدمه ، فإنّ ذكر الأجل كان منقطعاً وإن قصد الدائم، وإن لم يذكره فهو دائم وإن قصد المنقطع ، هذا ظاهره، وإن كان على خلاف مقتضى قاعدته التي بنى عليها ، وضابطته التي استند إليها ، وأظهر منه خبر أبان بن تغلب ، وهو الخبر الرابع ، فإنّه صريح الدلالة ، وهو الذي استدلّ به غيره ، إلّا أنّه لم ينقله في المقام ، و مثلهما كما عرفت الخبر الحادي عشر ، فإنّه ظاهر في عدم انعقاد العقد متعة إذا جعل الأجل مرة مبهمة ، ومقتضاه على ما يدعيه أن يكون العقد باطلاً مع أنّه لم يحكم عليه السلام فيه بالبطلان ، وإنّما حكم بانقلابه دائماً فيكون من قبيل الخبرين الأولين ، وهو ظاهر الدلالة في خلاف مازعمه .

نعم ، له الطعن في هذه الأخبار بضعف السند ، إلّا أنّه عندنا وعند متقدمي أصحابنا غير مسموع ولامعتمد ، ومن العجيب أنّ سبطه في شرح النافع بعد أن ذكر الروايتين أجاب عنهما بما أجاب جده عن موثّقة ابن بكير من أنّه لادلالة

فيهما على أنّه إذا قصد المتعة و لم يذكر الشرط ينعقد دائماً ، و إنّما المستفاد منهما أنّ الدوام لا يذكر فيه الأجل ، و هو عجيب من مثل هذا الفحل المشهور ، فإنه لا يخفى على أدنى ناظر في خبر أبان أنّ سياق الخبر ينادي بأفصح لسان ، ويصرح بأوضح بيان ، بأنّه في صورة عقد المتعة المشتمل على شروطها المتكررة في الأخبار لو أخلّ بذكر هذا الشرط من بينها لمكان الاستحياء انقلب عقده دائماً ، وإن اشتمل على تلك الشروط الاخر ، فكيف يتمّ له دعوى أنّه لم يقصد المتعة ، وسياق الخبر كما ترى ونحوها فيما ذكرناه أيضاً الخبر الحادي عشر بالتقريب المتقدم .

وبالجملة فإنّ جوابهم عن هذه الأخبار لتشييد قاعدتهم التي بنوا عليها وضابطتهم التي استندوا إليها محض مجازفة لا تشفي العليل ولا تبرد الغليل ، على أنّك قد عرفت انتقاض هذه القاعدة وبطلان ما يترتّب عليها من الفائدة بما دلّت عليه الأخبار الدالّة على صحّة العقود المشتملة على الشروط الفاسدة ، مع بطلان الشروط .

وأمّا ما ذهب إليه ابن إدريس من التفصيل المتقدم ، فإنّه علّله بأنّ اللفظين الأولين صالحان لهما بخلاف الثالث ، فإنّه يختصّ بالمتعة ، فإذا فات شرطها بطل.

و أورد عليه بأنّ بطلان عقد المتعة كما حصل بفوات شرطه و هو الأجل ، فكذلك الدوام بطل بفوات شرطه ، وهو القصد إليه ، وهو الركن الأعظم في صحّة العقود ، وهو جيّد لو تمّ ما ذكره من شرطيّة القصد في صحّة العقد كلّيّاً .

ونقل هنا أيضاً قول رابع وهو التفصيل بأنّه إن وقع الاخلال بالأجل على وجه النسيان أو الجهل بطل ، وإن وقع عمداً انقلب دائماً .

وفيه أنّه لا دليل على هذا التفصيل العليل ، قال في المسالك بعد نقل هذا القول : وقد ظهر ضعفه ممّا تقدم ، فإنّه مع التعمّد وقصد المتعة يكون قد أخلّ بركن من أركان عقدها عمداً ولم يقصد غيرها ، ثمّ قال : وبالجملة فالأصل في القول بالصحّة والانقلاب دائماً هو الرواية السابقة على أيّ وجه اعتبر ، وقد عرفت قصورها

عن تأسيس مثل هذا الحكم المخالف للأصل متناً وسنداً ، إنتهى .

أقول ، وقد عرفت أنّ الدالّ على هذا الحكم الروايات الثلاث المتقدمة ، وأنّ ضعف السند غير مرضيّ عندنا ولا معتمد .

وأمّا الدلالة فقد أوضحناها باوضح إيضاح فلا قصور فيها ولا حرج في القول بها ولا جناح ، والله العالم .

فـرع

لو اختلف الزوجان بعد اتّفاقهما على وقوع العقد فادعى أحدهما أنّه متعة وادعى الآخر الدوام ، فإن قلنا بأنّ إهمال الأجل مطلقاً يقتضي الدوام كان القول قول مدعي الدوام ، لأنّ الآخر يدعي الزيادة وهي الأجل ، والقول قول منكرها، وإن قلنا أنّ الاهمال يقتضي الابطال مالم يقصد الدوام كما هو القول الآخر فالوجه أنّهما يتحالفان ، وينفسخ النكاح ، لأنّ كلاّ منهما مدعٍ و منكر ، والقول قول المنكر بيمينه ، ولو اشتبه الحال لموت و نحوه لم يحكم بالتوارث و نحوه إلاّ مع ثبوت الدوام ، كذا صرح به السيّد السند في شرح النافع .

وفيه أنّ تفريع المسألة المذكورة على الخلاف المتقدم هنا لايخلو من الاشكال فإنّ القائل بالابطال في صورة إهمام الأجل إنّما هو فيما إذا كان القصد إلى المتعة وأهمل الأجل كما تقدم ، والظّاهر من أصل المسألة المفروضة أنّهما متّفقان على وقوع عقد نكاح في الجملة ، ولكن أحدهما يدعي أنّه عقد نكاح منقطع مستكمل لجميع شرائط المنقطع ، والآخر يدعي أنّه عقد نكاح دائم مستكمل لجميع شرائط الدائم ، ومتى كان الفرض كذلك فإنّه لاتعلّق له بهذه المسألة المذكورة ولاتفرع له عليها بوجه .

والذي يقتضيه النظر في قواعدهم في أمثال هذا المقام هو القول بالتحالف وانفساخ النكاح ، لأنّ ضابطة التحالف هو أن يدعي كلّ منهما على صاحبه ماينفيه

الآخر بحيث لا يتّفقان على أمر ، وهو هنا كذلك ، فإنّ كلاًّ من العقدين مغاير للآخر في الأحكام وما يترتّب عليه في المقام ، فإذا ادعى أحدهما الدوام و الآخر المتعة ، فكلّ منهما يدعي ماينفيه صاحبه ، كما إذا ادعى أنّه باعه هذا الثوب ، فقال الآخر إنّما بعتني هذا الثوب إشارة إلى ثوب آخر ، فإنّ الحكم التحالف ، وأمّا ترتّب ذلك على المسألة المتقدمة والخلاف فيها كما ذكره ـ قدس سره ـ وقبله العلاّمة في المختلف أيضاً فلا أعرف له وجهاً .

قال في المختلف : قال ابن البرّاج : إذا اختلف الزوجان بعد اتّفاقهما على العقد ، فادعى أحدهما أنّه متعة ، كان على مدعي المتعة البيّنة وعلى المنكر اليمين، لأنّ الزوج إن ادعى المتعة كان مدعياً لما يسقط عنه حقوقاً من نفقة و ميراث و غير ذلك ، وإن ادعت المرأة ذلك كانت مدعيه لما تملك نفسها معه بغير طلاق وما أشبهه ، والمعتمد أن نقول إن كان إهمال الأجل يقتضي الدوام ، فالقول قول مدعي الدوام لأن الآخر يدعي زيادة ، فالقول قول من ينكرها وإن كان الاهمال يقتضي الابطال ـ كما اخترناه نحن ـ فالوجه أنّهما يتحالفان ويفسخ النكاح ، لأنّ كلاًّ منهما مدّعٍ ، فالقول قول المنكر بيمينه . إنتهى ، وأنت خبير بما في كلّ من القولين بعد التأمّل فيما قدمناه ، والله العالم .

الثاني من المواضع المتقدم ذكرها : قد عرفت أنّه لابدّ من اعتبار ضبط الأجل على وجه يكون محروساً من احتمال الزيادة و النقصان كقدوم المسافر وإدراك الثمرة كغيره من الآجال ، ويشير إليه ماتقدم في بعض الأخبار المتقدمة إلى أجل معلوم ، وقوله في الخبر الثامن « الساعة والساعتان لا يوقف على حدهما» فإن الجميع ظاهر في أنّه لابدّ أن يكون الأجل محدوداً ، و كذا لاتقدر له في جانب القلّة والكثرة ، فلو قدره بوقت لايعيش إليه لم يضرّ ، لأنّ الموت قبله غير قادح في صحّته شرعاً ، و كذا في جانب القلّة بما لا يمكن فيه الجماع لم يقدح في صحّته لأنّه لاينحصر صحّته في الجماع .

قال في المسالك : ولا يشترط أن يكون بقدر يمكن فيه الجماع ، لأنّه غير

معتبر فيه، وإنّما هو بعض مايترتّب عليه، فلو جعلاه لحظة واحدة مضبوطة صحّ و يترتّب عليه حكم العقد من إباحة النظر، وتحريم المصاهرة كالأم، و نحو ذلك ممّا يترتّب على صحّة العقد وإن كان المقصود ذلك، لأنّه أحد الأغراض المقصودة من النكاح بالعقد إذ لايعتبر في العقد قصد جميعها ولاأهمّها في صحّته، ولافرق في ذلك بين كون الزوجة في محلّ الاستمتاع وعدمه. إنتهى، وهو جيّد.

وفيه ردّ على مازعمه بعض الأفاضل المعاصرين من بطلان العقد لو وقع لمجرد التحليل وجواز النظر إلى ابنة المعقودة أو امّها ونحو ذلك، و قد بسطنا الكلام معه في ذلك في كتابنا الدرر النجفيّة.

و كذاقوله «في محلّ الاستمتاع وعدمه» فيه ردّ على المحقّق الشيخ علي ـ رحمه‌الله ـ كماذكرناه ثمّة، ويجوز جعل المدة بعض يوم إذا كان مضبوطاً إمّا بغاية معروفة كالزوال وغروب الشمس أو بمقدار معيّن كنصف يوم، ثمّ إن اتّفق معرفتهما ذلك عملاً بما علماه، و إلّا رجعا فيه إلى أهل الخبرة العارفين بذلك وظاهرهم اشتراط العدالة في المخبر، وهل يشترط التعدد كالشهادة أو لا، فيكون من باب الخبر؟ وجهان، قالوا: ولايشترط ذكر وقت الابتداء ولاالعلم به، حيث جعلاه إلى الزوال أو الغروب ونحو ذلك بل أوله وقت العقد كيفما اتّفق.

الثالث: المشهور في كلام الأصحاب[1] أنّه يجوز أن يعيّن شهراً متّصلاً بالعقد ومتأخّراً عنه، ولو أطلق اقتضى الاتّصال، وقيل بعدم جواز الانفصال، واختاره السيّد السند في شرح النافع حيث قال في الكتاب المذكور: و هل يعتبر في المدة الاتّصال أم يجوز جعلها منفصلة عن العقد؟ قولان، أظهرهما الأول، لأنّ

---

(١) أقول: من فروع المسألة ما لو كانت المرأة ذات بعل مدة معينة وأراد الغير تزويجها شهراً معيناً بعد انقضاء أجل الزوج الاول وعدتها منه فانه يصح النكاح بمقتضى ظاهر الخبر، وكذا لو لم تكن ذات بعل وقت العقد، وأرادت التزويج في المدة التي بين وقت العقد وبين الشهر المعين بحيث تتم عدتها وأجلها قبل ذلك الشهر، فانه يجوز بمقتضى ظاهر الخبر أيضاً. (منه ـ قدس سره ـ).

الوظائف الشرعيّة إنّما تثبت بالتوقيف ، ولم ينقل تجويز ذلك ، وإنّما المنقول ماتضمّن اتّصال المدة بالعقد، فيجب القول بنفي ماعداه إلى أن يثبت دليل الجواز.

وقيل بالثاني لوجود المقتضي وهو العقد المشتمل على الأجل المضبوط وهو ضعيف . إنتهى ، وهوجيّد لولا ورود الخبر الثاني عشر[1] فإنه صريح في أنّه متى سمّي شهراً وعليه ـ وإن كان بعد مضي سنين بين العقد وذلك الشهر ـ فإنّ له شهره وبه استدلّ الأصحاب القائلون بالجواز ، إلاّ أنّ له أن يرده بضعف السند بناءً على تصلّبه في العمل بهذا الاصطلاح المحدث ، والظاهر أنّه لم يقف على الخبر وإلاّ لأشار إليه وأجاب عنه .

والخلاف في هذا المقام وقع في موضعين:

أحدهما : ماذكرناه من جواز الانفصال وعدمه ، وقد عرفت دلالة الرواية على الجواز ، إلاّ أنّه قد قيل في وجه القول بالبطلان أيضاً زيادة على ما ذكره السيّد السند في شرح النافع حيث قال : إنّ صحّة العقد توجب ترتّب أثره ، وأثره هنا هو تحقّق الزوجيّة ، وذلك يمتنع مع تأخّر الأجل فيكون فاسداً ، لأنّا لانعني بالفاسد إلاّ مالايترتّب أثره عليه ، ولأنّه لوصحّ العقد كذلك لزم كونها زوجة للعاقد ، وخليّة من الزوج في المدة ، فيلزم جواز تزويجها لغيره خصوصاً على تقدير وفاء المدة بالأجل والعدة ، والرواية المذكورة وإن دلّت بإطلاقها على الجواز لكنها ضعيفة السند مجهولة الراوي فلاتصلح للدلالة .

وأجاب في المسالك عن ذلك فقال: ويمكن الجواب بأنّ الأثر مترتّب على العقد ، ومن ثمّ حكمنا بالزوجيّة في المدة ، فلوكان غير مترتّب لما صحّ في ذلك

(١) الكافي ج٥ ص٤٦٦ ح٤ ، التهذيب ج٧ ص٢٦٧ ح٧٥ ، الفقيه ج٣ ص٢٩٧ ح٢٧ ، الوسائل ج١٤ ص٤٩٠ ح١ .

الوقت وتخلّفه عن العقد بحسب مقتضى العقد ، وإنّما يتمّ ماذكروه على تقدير اقتضائه الاتصال ثمّ لايوجد الأثر.

أقول : فيه أنّ هذا الجواب غير تام لأنّ القائل بالبطلان هنا إنّما قال به من حيث إنّ الواجب عنده اتّصال الأجل بالعقد ، وإنّه لايجوز جعله منفصلاً لما ذكره من قوله «إنّ صحّة العقد توجب ترتّب أثره . . . إلى آخره» ، وحينئذ فقوله ـ قدس سره ـ في الجواب بأنّ الأثر مترتّب على العقد بالنظر إلى الحكم بالزوجيّة في المدة المتأخّرة لايردّ على هـذا القائل ، لأنّه يمنع ذلك و يقـول بالبطلان في المدة المتأخّرة و غيرها ، فإن استند فيه إلى الروايـة فهو قد اعترف كما تقدم ، وسيأتي في كلامه الآتي من أنّه لم يستند إليها لضعفها ، وإنّما جعلها شاهدة على هذه الاعتبار .

وبالجملة فإنّ الحكم بما أدعاه من صحّة الزوجيّة في المدة المتأخّرة حيث قال في آخره : وإنّما يتمّ ما ذكروه على تقدير اقتضائه الاتّصال ثمّ لايوجد الأثر.

والعجب منه ـ قدس سره ـ أنّ صريح كلامه قبل هذا الكلام الذي نقلناه هو أنّ محلّ الخلاف ماقررناه من أنّه هل يصحّ العقد مع انفصال الأجل عن العقد أم لا ؟ وما نقلناه من الاحتجاج الذي أجاب عنه هو احتجاج القائلين بالعدم ، وأنّ صحّة العقد يقتضي الاتّصال ، ولو فصل الأجل بطل العقد ، فكيف يقول : وهـذا إنّما يتمّ على تقديـر اقتضائه الاتّصال ثـم لايوجد ؟ فإنّ فيه اعترافاً بصحّة ما ذكروه من الاحتجاج وبطلان ماذكره من الجواب ، حيث إنّ الأمر كذلك كما عرفت ، فإنّ هذا المحتجّ بهذه الحجّة إنّما احتجّ بها لقوله بالاتّصال ، و أنّه لايجوز عنده الانفصال للزوم تخلّف أثره عند العقد .

وبالجملة فإنّ كلامه ـ رحمه‌الله ـ هنا لايخلو عن تشويش و اضطراب ، ثمّ إنّه قال في تتمّة الكلام المذكور عنه : وأمّا استلزام جواز العقد عليها فيمكن منع الملازمـة أولاً من حيث إنها ذات بعل ، والعقد على ذات البعل لايجـوز ،

ويمكن التزام الجواز لما ذكر ومنع كونها ذات بعل مطلقاً[1] بل في المدة المعيّنة و يترتّب على ذلك ثبوت المحرميّة قبل المدة و ثبوت المهر لو مات قبلها ، فعلى الأول يمكن القول بـه ، و على الثاني ينتفيان إلى أن قال : والرواية المذكـورة جعلت شاهداً للاعتبار لا مستنداً للحكم فلا يضرّ ضعفها، و كيف كان فالقول بجواز النكاح مع تأخّر المدة عن العقد قوي ، إنتهى .

أقول: أراد بالاعتبار الذي استند إليه وجعل الرواية شاهداً عليه هو ما قدمه أولاً حيث قال : و إن عيّناه منفصلاً صحّ أيضاً على الأقوى عملاً بالأصل ، ولوجود المقتضي للصحّة وهو العقد المشتمل على الأجل المضبوط ، و انتفاء المانـع ، وليس إلاّ تأخّره عن العقد ، ولم يثبت شرعاً كون ذلك مانعاً ، ويشهد له إطلاق رواية بكار بن كردم ، ثمّ ساق الرواية .

و فيه أولاً ما عرفت فيما قدمنا نقله عن سبطه في شرح النافع ، فإنـه كلام جيّد ، و مرجعه إلى أنّ الأصل عصمة الفروج حتّى يقوم دليل على إباحتها ، والذي علم من الأدلّة ـ بناءً على طرح الرواية كما هو المفروض في كلامهم ـ هو اتّصال الأجل بالعقد ، و مـن ادعى سوى ذلك فعليه الدليل .

وبذلك يظهر لك ضعف تمسّكه بالأصل بمعنى أصالة صحّة العقد، فإنّ الأصل الذي ذكرناه أقوى متمسّكاً، لأنّ مرجعه إلى أصالة العدم وهو بديهيّ لا نزاع فيه .

و كيف كان فدليله بعد ما عـرفت لا يخرج عن المصادرة، لأنّ قوله لوجود

---

(١) أقول : الاقرب الثاني وهو منع كونها ذات بعل مطلقاً ، بل انما تتصف بذلك في المدة لان أحكام ذات البعل لا يمكن اجراؤها عليها إلا في تلك المدة ، فكيف يصدق عليها أنها ذات بعل وتدخل تحت أخبار تحريم التزويج بذات البعل ، والحال أنه لا يترتب عليها شيء من أحكام ذات البعل ، نعم يمكن أن يقال : أنها ذات بعل في الجمله باعتبار المدة المتأخرة ، وكيف كان فهذا الإشكال انما يتفرع على القول بجواز الانفصال ، وأما مع القول بوجوب الاتصال فلا ورود له بالكلية . (منه ـ قدس سره ـ).

المقتضي للصحّة إلى آخره عين المدعى ، والخصم يمنعه من حيث انفصال الأجل حتّى يقوم دليل على الصحّة مع الانفصال ، وقوله «ولم يثبت شرعاً كون ذلك مانعاً فيه» أنّ الأصل العدم ، وهو يقتضي أنّ الأصل المنع حتّى يقوم دليل الثبوت.

وبالجملة فإنّ الخصم يدعي أنّ تأخير الأجل مانع لعدم ثبوت التعدية ، والنواقل الشرعيّة من نكاح أو بيع أو نحوها موقوفة على السماع من صاحب الشريعة ولم يوجد دليل على أنّ هذا منها ، و بذلك يظهر ضعف تقويته لما اختاره مع طرحه الرواية .

الموضع الثاني من الموضعين المذكورين : فيما لو أطلق يعني شرط أجلاً مطلقاً لم يعيّنه بكونه مفصولاً أو موصولاً ، فالمشهور صحّة العقد ، وأنّه يحمل على الاتّصال لأنّه المتبادر عرفاً، ويؤيّده أنّ أثر العقد يجب أن يترتّب عليه حين وقوعه ، إلّا أن يمنع مانع كاشتراط التأخير أو نحوه ، والمانع هنا منتف ، ولأنّ المطلق يوجد في ضمن المتّصل فيحصل به البراءة ، وظاهر الخبر المذكور في المسألة أيضاً ذلك ، فإنّ حكمه عليه السلام بنفي السبيل عليها مع عدم تسمية الشهر ، بعد مضي الشهر المتّصل بالعقد ظاهر في ذلك ، وبه صرح الشيخ في النهاية تبعاً لظاهر الخبر فقال: ومتى عقد عليها شهراً ،ولم يذكر الشهر بعينه ، ومضى عليه شهر ثمّ طالبها بعد ذلك بما عقد عليها لم يكن له عليها سبيل. إنتهى، وهو مبني على حمل الاطلاق على الاتّصال كما هو ظاهر.

وقال ابن إدريس : الصحيح ترك هذه الرواية لأنّ هذا أجل مجهول ، إلّا أن يقول شهراً من هذا الوقت فيصح لأنّه معلوم ، وردّ بمنع المجهوليّة ، لما عرفت من شهادة العرف بالاتّصال ، ومثله مالو أجّله إلى الخميس أو إلى الربيع فإنّه يحمل على الأقرب مؤيّداً بما قدمنا ذكره ، والله العالم .

الرابع : قد دلّ الخبر الثامن على جواز جعل الأجل العرد والعردين ،وهو على ما في أكثر النسخ بالعين والراء المهملتين .

قال في القاموس : العرد : الصلب الشديد المنتصب والذكر المنتشر المنتصب ، وهو هنا كناية عن المرة والمرتين ، وفي بعض نسخ التهذيب العود بالواو ، ولا يبعد أن يكون تصحيفاً كما وقع التصريح بالمرة أيضاً في الخبر التاسع ، وفي الخبر العاشر على عرد واحد أي مرة واحدة ، والذي ذكره الأصحاب ـ رضوان الله عليهم ـ هو أنه إذا اتفقا على اشتراط المرة و المرتين ، فإمّا أن يقتصرا على ذلك ، أو يقيدا بزمان معين ، بحيث يكون أجلاً و ظرفاً للعمل، أو يقيده بزمان على أن يكون ظرفاً خاصة ، كمرة في هذا اليوم من غير أن يجعلا آخره منتهى الأجل ، فهنا أقسام ثلاثة :

(أحدها) أن يقتصرا على ذكر العدد مرة أو مرتين أو أزيد على وجه مضبوط من غير تقييد بزمان كما هو ظاهر الأخبار المذكورة ، وقد اختلف كلام الأصحاب فيه على قولين : أحدهما ـ وعليه الاكثر ـ البطلان لقولهم عليهم السلام في جملة من الأخبار المتقدمة إلى أجل معلوم ، والأجل الواقع على هذا الوجه غير معلوم ، إذ يمكن وقوع المرة والمرات في الزمن الطويل والقصير ، وظاهر الأخبار الثلاثة المتقدم ذكرها هو الجواز سيما الخبر العاشر، وقوله فيه «إذا فرغ فليحول وجهه».

والجمع بين الأخبار هنا لا يخلو من الاشكال للمجهولية في هذه الصورة ، وقد صرح بذلك في الحديث الحادي عشر، فقال : مرة مبهمة ، إلا أنه حكم فيه بالانقلاب إلى الدائم ، وهو القول الثاني في المسألة ، وبه صرح الشيخ في النهاية والتهذيب و المحقق في الشرايع إستناداً إلى الخبر المذكور ، و يأتي فيه البحث المتقدم ، فإن الأصحاب قد ردوه بما تقدم في مسألة الاخلال بالأجل بالمرة من عدم القصد إلى الدائم ، بل توجه القصد إلى المتعة ، فلا ينصرف إلى الدائم بل يبطل من أصله ، وقد تقدم الكلام معهم في ذلك ويأتي بناء على ما حققناه ثمة من عدم ثبوت هذه الضابطة التي بنوا عليها ، وطرحوا الأخبار لأجلها ، بل ظاهر الأخبار يدفعها ، ويردها قوة ما ذهب إليه الشيخ .

وبالجملة فالمتأخّرون القائلون بهذه الاصطلاح المحدث لهم أن يردوا هذه الأخبار كملاً بضعف الاسناد، ويبنوا على ما ذكروه من القاعدة المذكورة ونحوها وأمّا القائلون بالعمل بجميع الأخبار كما هي قاعدة متقدمي علمائنا الأبرار وجملة من متأخّري المتأخّرين كما هو الحقّ العلي المنار، فيشكل الحكم لاختلاف هذه الأخبار كما عرفت، وإن كان قول الشيخ في النهاية لا يخلو من قرب.

و (ثانيها) أن يشترط العدد في زمان معيّن بحيث يكون الزمان أجلاً مضبوطاً كيوم وشهر، ولكن ذكر العدد شرطاً زائداً على ذلك، وهذا ممّا لا إشكال فيه ولا ريب يعتريه، لاستجماع العقد لشرائط الصحّة المتّفق عليها، وليس فيه زيادة على غيره من العقود المذكورة في الأخبار إلّا اشتراط الجماع مرة أو مرات، وهو من الشروط السايغة في هذا العقد، وعموم ما دلّ على وجوب الوفاء بالشروط يشمله، و يظهر الفائدة في عدم جواز الزيادة على المرات المشترطة، ولا تخرج عن الزوجيّة إلّا بانقضاء المدة، ولا منافاة بين كونها زوجة وتحريم وطئها بعد تمام العدد المشترط، ويجوز الاستمتاع بها في بقيّة المدة بغير الوطء، لأنّها زوجة.

بقي الكلام في أنّها لو أذنت بالوطء بعد ذلك فهل يجوز أم لا؟ قال في المسالك: و في جواز الوطء بإذنها وجه، لأنّ ذلك حقّها، فإذا أذنت جاز مع كونها زوجته، و يحتمل المنع لأنّ العقد لم يتضمّن سوى ذلك العدد، و لم يتشخّص إلّا بما ذكر.

أقول: لا يخفى عليك ضعف هذا الاحتمال، وأنّ الوجه إنّما هو الأول، لما رواه الصدوق[1] عن إسحاق بن عمّار، وطريقه إليه صحيح، و هو مشترك بين الثقة والموثّق عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: قلت له: رجل تزوج بجارية عاتق على أن لا يفتضّها، ثمّ أذنت له بعد ذلك، قال: إذا أذنت له فلا بأس». وهي الدليل الحق

(١) الفقيه ج٣ ص٢٩٧ ح٣٠، الوسائل ج١٤ ص٤٥٨ ح٣.

دون هذا الوجه الاعتباري الذي ذكره .

و(ثالثها) أن يشترطاه في وقت معيّن بحيث يكون ظرفاً له كاليوم مثلاً ،ولا مدخل له في التأجيل ، والمراد أن لا يقع خارج ذلك اليوم منه شيء ، وتبين بانتهاء العدد المشروط ،كما أنّها تبين بانقضاء ذلك الوقت ، وإن لم يفعل .

قال في المسالك ، وفي صحّته قولان : أصحّهما البطلان لجهالة الأجل، إذ يحتمل الزيادة والنقصان حيث يكون مقيّداً بانقضاء العدد .

ويظهر من الشيخ في النهاية الصحّة ، حيث قال : إنّ ذكر المرة والمرتين جاز إذا أسنده إلى يوم معلوم ، فإنّ إسناده إلى اليوم أعمّ من جعله بمجموعه أجلاً أو جعل اليوم ظرفاً كما ذكرناه .

وهذا هو الذي فهمه منه العلاّمة في المختلف ، فإنّه قال بعد نقله لكلامه بصحّة ذلك والبطلان مع إبهام المرة : والحقّ البطلان في الجميع ،وعلّل البطلان بأنّه ذكر أجلاً مجهولاً ، ويجيء على قول الشيخ بانعقاد الشرط بالعدد المبهم صحّته دائماً أن يصحّ هنا كذلك ، لأنّ الأجل المجهول باطل ، فيساوي غير المذكور ، وجوابه الفرق ومنع الأصل ، إنتهى .

الخامس: ظاهر قوله عليه السلام في الخبر السابع كان طلاقها في شرطها ولا عدة لها عليك ـ ومثله في الخبر الحادي عشر ـ «أنّه يجوز للزوج التزويج باخت زوجته المتمتّع بها بعد انقضاء مدتها وإن كانت في العدة» [1] لأنّ المراد بأنّه لا عدة لها على الزوج أنّه لا يلزمه الصبر إلى انقضاء عدتها ليحلّ له ما حرم عليه بتزويجها

---

(١) أقول : وبما ذكرناه من معنى الخبر صرح المحدث الكاشاني في الوافي فقال : ولا عدة لها عليك ، أي ليس عليك أن تصبر الى انقضاء عدتها اذا أردت أن تنكح اختها بعد حلول الاجل ، أو ابنة اختها أو ابنة أخيها ، أو نحو ذلك من الامور كما تكون تصبر في عدة الدائم . انتهى ، وقيل : بأن المراد من العبارة المذكورة أن العدة بمعنى العدد ، أي لا يلزمك رعاية كونها من الاربع ، ولا يخفى بعده . (منه ـ قدس سره ـ).

من نكاح الاخت ، والخامسة، وابنة الأخ، وابنة الاخت ، وهو موافق لما هو المشهور بين الأصحاب من جواز التزويج بهؤلاء المذكورين في عدة المتعة ، لأنّها بائنة ليس للزوج عليها رجعة كالعدة الرجعيّة ، إلّا أنّ بعض الأخبار قد دلّت على تحريم التزويج بالاخت في هذه العدة ، وهو مذهب الشيخ المفيد وجماعة تقدم ذكرهم ، وقد تقدم تحقيق الكلام في هذه المسألة الثالثة من المقام الأول من المطلب الرابع في استيفاء العدد من الفصل الثاني فليراجع ، والمسألة بسبب تأييد الأخبار السابقة الدالّة على الجواز بهذين الخبرين لايخلو من الاشكال ، إلّا أنّ الاحتياط سيّما في الفروج مطلوب ، وهو في العمل برواية التحريم ، والله العالم .

الرابع من الموارد المتقدم ذكرها في المهر : الظاهر أنّه لاخلاف بين الأصحاب ـ رضي الله عنهم ـ في أنّ ذكر المهر شرط في صحّة هذا العقد ، فيبطل بفواته بخلاف الدائم ، وعليه تدلّ النصوص المتقدمة في سابق هذا المورد كقوله عليه‌السلام في الخبر الأول «لايكون متعة إلّا بأمرين أجل مسمّى ومهر مسمّى » و في الثاني «مهر معلوم إلى أجل معلوم» ونحوهما غيرهما ، و الفارق بينه وبين العقد الدائم في ذلك النصوص باشتراطه هنا في صحّة هذا العقد، وعدم الاشتراط ثمّة ، وعلّل أيضاً زيادة على ذلك ، بأنّ الغرض الأصلي من نكاح المتعة هو الاستمتاع وإعفاف النفس ، فاشتدّ شبهه بعقود المعاوضات بخلاف عقد الدوام ، فإنّ الغرض الأصلي منه بقاء النسل وغيره من الأغراض المترتّبة عليه التي لاتقصد من المتعة ، فكان شبهه بالمعاوضات أقلّ ، فمن ثمّ جاز تجريد العقد منه ، و لم يكن ذكره شرطاً.

ولايخفى مافيه من تطرق المناقشة ، إلّا أنّ الأمر في ذلك سهل بعد دلالة النصوص على المراد .

وكيف كان ففي هذا المقام أحكام يجب التنبيه عليها لالجاء الضرورة والحاجة في أكثر الموارد إليها .

أحدها : قالوا : إنّه يشترط في المهر أن يكون مملوكاً معلوماً بالكيل

أو الوزن أو المشاهدة أو الوصف، و يتقدر بالمرضاة قلّ أو كثر، و هذا الكلام يتضمّن أحكاماً ثلاثة:

(أحدها) أن يكون مملوكاً، والمراد به مايشمل مايصحّ تملّكه كالخمر والخنزير، ومايختصّ تملّكه بالعاقد، فلايجوز العقد على مال مغصوب غير مملوك للعاقد، قالوا: فلو عقد على مال الغير لم يصحّ، لامتناع أن يملك البضع بمال غيره، وإن رضي المالك بعد ذلك، بخلاف البيع ونحوه من عقود المعاوضات، فإنّ الاجازة تؤثر في نقله إلى ملك المالك، وهنا لايتصور ذلك.

أقول: لايظهر لي وجه حسن في الفرق بين الأمرين، بناءً على مايدعونه من صحّة الفضولي، وأمّا بناءً على ماهو المختار من بطلان الفضولي فلاإشكال.

و(ثانيها) العلم بمقداره، فإن كان مكيلاً فبالكيل، وإن كان موزوناً فبالوزن أو معدوداً فبالعدد، قالوا: وتكفي المشاهدة في هذه الثلاثة عن الاعتبار بماذكر كصبرة الحنطة لاندفاع الغرر المطلوب دفعه في هذه المعاوضة، وإن لم يندفع في غيرها لأنّها ليست معاوضة محضة بحيث تبنى على المغابنة والمكايسة، بل يعتبر رفع الغرر في الجملة، لأنّ الركن الأظهر فيها الاستمتاع ولواحقه، ومن ثمّ اطلق عليه إسم الصدقة والنحلة.

أقول: قدعرفت ما في البناء على أمثال هذه التعليلات في تأسيس الأحكام الشرعيّة من الاشكال، ولايحضرني الآن نصّ في المسألة، و كيف كان فماذكروه من الاكتفاء بالمشاهدة مخصوص بما إذا كان حاضراً، فلو كان غائباً اعتبر وصفه بما يرفع الجهالة فيبطل العقد بدونه، هكذا قالوا أيضاً و قال السيّد السند في شرح النافع بعد ذكر نحو ما ذكرنا فيما قطع به الأصحاب: و للنظر فيه مجال، والظاهر أنّه إشارة إلى ما أشرنا إليه.

و (ثالثها) إنّه لاتقدير له قلّة و كثرة وإنّما يتقدر بالمراضاة، و على ذلك تدلّ جملة من الأخبار.

منها مارواه الكليني [1] عن الكناني عن أبي‌عبدالله عليه السلام «قال : سألته عن المهر ماهو ؟ قال : ماتراضى عليه الناس» .

وعن زرارة [2] عن أبي‌جعفر عليه السلام «قال : الصداق كل شيء تراضى الناس عليه قل أو كثر في متعة أو تزويج غيرمتعة» .

وعن فضيل‌بن يسار [3] عن أبي‌جعفر عليه السلام «قال : الصداق ماتراضيا عليه من قليل أو كثير فهذا الصداق» .

وعن أبي‌بصير [4] «قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن أدنى مهر المتعة ما هو؟ قال : كف من طعام ، دقيق أوسويق أوتمر» .

و ما رواه ابن بابويه [5] في الحسن عن محمد بن النعمان الأحول «أنه سأل أباعبدالله عليه السلام قال : أدنى مايتزوج به الرجل متعة ؟ قال: كفين من بر» ونقل عن ابن بابويه أنه قال : أدنى مايجزي في المتعة درهم فما فوقه .

وربما كان مستنده مارواه أبو بصير [6] «قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن متعة النساء ؟ فقال : حلال ، و أنه يجزي فيه الدرهم فما فوقه» .

---

(١) الكافي ج٥ ص٣٧٨ ح١ ، التهذيب ج٧ ص٣٥٤ ح٤ ، الوسائل ج١٥ ص١ ح١ .

(٢) الكافي ج٥ص٣٧٨ ح٤ ، الفقيه ج٣ ص٢٩٦ ح٢٣ مع اختلاف يسير ، الوسائل ج١٥ ص٢ ح٦ .

(٣) الكافي ج٥ ص٣٧٨ ح٣ ، التهذيب ج٧ ص٣٥٤ ح٥ مع اختلاف يسير ، الوسائل ج١٥ ص١ ح٣ .

(٤) الكافي ج٥ ص٤٥٧ ح٤ ، الوسائل ج١٤ ص٤٧١ ح٥ .

(٥) الكافي ج٥ ص٤٥٧ ح٢ مع اختلاف يسير ، التهذيب ج٧ص٢٦٠ ح٥٠ ، الفقيه ج٣ ص٢٩٤ ح١٥ ، الوسائل ج١٤ ص٤٧١ ح٢ .

(٦) الكافي ج٥ ص٤٥٧ ح٣ ، التهذيب ج٧ ص٢٦٠ ح٥١ ، الوسائل ج١٤ ص٤٧٠ ح١ .

وحمل الخبر جمعاً بينه وبين ماعرفت من هذه الأخبار المتقدمة ونحوها على الأدنى في العادة وإن كانت الأدنى منه جائزاً شرعاً .

وثانيها : قد صرح جملة من الأصحاب [1] بأنّه يجب دفع المهر بالعقد، واستشكله آخرون .

أمّا (أولاً) فبأنّ المهر أحد العوضين الذي لايجب تسليمه إلّا بتسليم العوض الآخر، فلابدّ من تسليمها نفسها .

و(ثانياً) بمارواه في الكافي [2] في الصحيح عن عمر بن أبان عن عمر بن حنظلة «قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : أتزوج المرأة شهراً فتريد منّي المهر كملاً وأتخوف أن تخلفني ، فقال : يجوز أن تحبس ما قدرت عليه ، فإن هي أخلفتك فخذ منها بقدر ماتخلفك» وهي ظاهرة كما ترى في عدم وجوب دفعه إليها كملاً .

وكيف كان فالمفهوم من الأخبار أنّه لايستقرّ ملكها للمهر إلّا بالدخول ومضي المدة ، فلو لم تف له المدة جاز له مقاصّتها بالنسبة ، وظاهرهم أنّه موضع وفاق .

ومـمّا يدلّ على ذلك الرواية المذكورة ، وما رواه في الكافي والتهذيب [3] في الصحيح إلى عمر بن حنظلة عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : قلت له : أتزوج المرأة شهراً فأحبس عنها شيئاً ؟ قال : نعم ، خذمنها بقدر ما تخلفك ، إن كان نصف شهر فالنصف ، وإن كان ثلثاً فالثلث» .

وعن إسحاق بن عمّار [4] في الموثّق «قال : قلت لأبي الحسن عليه السلام : الرجل

(١) منهم المحقق في الشرايع والعلامة في القواعد وغيرهما في غيرهما . (منه ـ رحمه الله ـ).

(٢) الكافي ج٥ ص٤٦٠ ح١ وفيه « لا يجوز » ، الوسائل ج١٤ ص٤٨١ ح١ .

(٣) الكافي ج٥ ص٤٦١ ح٣ ، التهذيب ج٧ ص٢٦٠ ح٥٣ ، الوسائل ج١٤ ص٤٨١ ح٢ .

(٤) الكافي ج٥ ص٤٦١ ح٤ ، الوسائل ج١٤ ص٤٨١ ح٣ .

يتزوج المرأة متعة بشرط أن تأتيه كلّ يوم حتّى توفيه شرطه ، أو يشترط أيّاماً معلومة تأتيه فتغدر به فلا تأتيه على ما شرط عليها ، فهل يصلح أن يحاسبها على مالم تأته من الأيّام فيحبس عنها من مهرها بحساب ذلك ؟ قال : نعم ، فينظر ما قطعت من الشرط ، فيحبس عنها من مهرها بمقدار مالم تف له ماخلا أيّام الطمث فإنّها لها ، فلايكون له إلّا ماحلّ له فرجها» .

وما رواه في الفقيه[1] عن صفوان بن يحيى عن عمر بن حنظلة «قال : قلت لأبي عبدالله عليه‌السلام : أتزوج المرأة شهراً بشيء مسمّى فتأتي بعض الشهر ، ولا تفي بعض ؟ قال : تحبس عنها من صداقها بقدر ما أحبست عنك ، إلّا أيّام حيضها فإنّها لها » .

أقول : ظاهر لفظ حبس بعض المهر في جملة من هذه الأخبار دالّ على ما قدمنا من عدم وجوب دفع المهر بمجرد العقد خلافاً لما ذكروه ، لأنّ حبسه عنها يقتضي بقاءه في ذمّة الزوج وعدم دفعه لها ، وبذلك يظهر ضعف ماتقدم نقله عنهم ، والله العالم .

وثالثها : الظاهر لاخلاف بين الأصحاب في أنّه لووهب المتمتّع زوجته المدة بعد الدخول بها فإنّه لايسقط شيء من المهر لاقتضاء العقد وجوب الجميع واستقراره بالدخول ، فسقوط شيء منه يتوقّف على دليل ، وليس فليس ، وسقوط بعض منه بالتوزيع كما تقدم لقيام دليل عليه ـ لايقتضي ذلك في غيره بغير دليل ، وإن كان قبل الدخول وجب نصف المهر ، وسقط النصف الآخر .

وينبغي أن يُعلم أولاً أنّ مذهب الأصحاب من غير خلاف يعرف أنّه يصحّ لمن تمتّع بامرأة أن يهبها جميع المدة وبعضها قبل الدخول وبعده ، وعلى ذلك تدلّ جملة من الأخبار .

---

(١) الفقيه ج٣ ص٢٩ ح١٤ ، الوسائل ج١٤ ص٤٨٢ ح٤ .

منها مارواه الصدوق[1] في الصحيح عن علي بن رئاب « قال : كتبت إليه أسأله عن رجل تمتّع بامرأة ثمّ وهب لها أيّامها قبل أن يفضي إليها ، أو وهب لها أيّامها بعد ماأفضى إليها ، هل له أن يرجع فيماوهب من ذلك؟ فوقّع عليه السلام: لايرجع » .

وعن يونس بن عبدالرحمن[2] « قال : سألت الرضا عليه السلام عن رجل تزوج امرأة متعة ، فعلم بها أهلها، فزوجوها من رجل في العلانيّة ، وهي امرأة صدق ، قال: لاتمكّن زوجها من نفسها حتّى تنقضي عدتها وشرطها ، قلت : إنّه كان شرطها سنة ، ولايصبر زوجها ، قال : فليتّق الله زوجها وليتصدق عليها بمابقي» الحديث.

ورواه في الكافي[3] عن إسحاق بن عمّار عن أبي الحسن موسى عليه السلام بأدنى تفاوت، و فيه «فليتّق الله زوجها الأول وليتصدق عليها بالأيّام ، فإنّها قد ابتليت و الدار دار هدنة ، والمؤمنون في تقيّة» الحديث[4].

وعن أبان بن تغلب[5] «قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : جعلت فداك الرجل يتزوج المرأة متعة فيتزوجها على شهر ، ثمّ إنّها تقع في قلبه فيجب أن يكون شرطه أكثر من شهر، فهل يجوز أن يزيدها في أجرها و يزداد في الأيّام قبل أن

---

(١) الفقيه ج٣ ص٢٩٣ ح٨ ، الوسائل ج١٤ ص٤٨٣ ب٢٩ ح١ .

(٢) الفقيه ج٣ ص٢٩٤ ح١٧ ، الوسائل ج١٥ ص٤٥٦ ح٢ .

(٣) الكافي ج٥ ص٤٦٦ ح٦ ، الوسائل ج١٤ ص٤٩٣ ح١ .

(٤) وتمامه « قلت : فانه تصدق عليها في أيامها وانقضت عدتها كيف تصنع ؟ قال : اذا خلا الرجل بها فلتقل هي : يا هذا ان أهلي وثبوا علي فزوجوني منك بغير أمري ولم يستأمروني. واني الان قد رضيت فاستأنف أنت الان فتزوجني تزويجاً صحيحاً فيما بيني وبينك » . (منه ـ قدس سره ـ).

(٥) الكافي ج٥ ص٤٥٨ ح٢ ، التهذيب ج٧ ص٢٦٨ ح٧٨ ، الوسائل ج١٤ ص٤٧٨ ح١ .

تنقضي أيـّامه التي شرط عليها ، فقال : لايجوز شرطـان في شرط ، قلت : كيف يصنع ، قال : يتصدق عليها بما بقي من الأيـّام ، ثمّ يستأنف شرطاً جديداً» .

و هذه الأخبار مع اتـّفاقها على ما ذكرناه من صحـّة الهبة بجميع المدة وبعضها قبل الدخول وبعده مؤيـّدة بظاهر اتـّفاق الأصحاب على الحكم المذكور ، وبذلك يظهر ما في كلام شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ـ حيث قال: وقد يشكّ في جواز هذه الهبة من حيث تجدده شيئاً فشيئاً ، فالثابت في الذمّـة حال البراءة ليس هو الحقّ للتجدد ـ فإنـّه محض اجتهاد في مقابلة النصوص .

إذا تقرر ذلك فاعلم أنّ ماقدمنا ذكره من أنـّه لو كان هبة المدة قبل الدخول وجب لها نصف المهر وسقط النصف الآخر كما في الطلاق قبل الدخول ، الظاهر أنـّه ممـّا لاخلاف فيه بل ادعى عليه المحقـّق الشيخ علي الاجماع .

و يدلّ عليه أيضاً مارواه الشيخ في التهذيب[1] بطريقين أحدهما في الموثـّق عن سماعة «قال: سألته عن رجل تزوج جارية أو تمتـّع بها ثمّ جعلته في حلّ من صداقها يجوز أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً ؟ قال : نعم ، إذا جعلته في حلّ فقد قبضته منه ، فإن خلاها قبل أن يدخل بها ردت المرأة على الزوج نصف الصداق» .

والتقريب فيها أنـّه لولا أنّ الحكم تنصيف المهر في الصورة المذكورة لكان الواجب أن لا تردّ إليه شيئاً أو تردّ الجميع كما لايخفى ، و ظاهره في المسالك التوقـّف في الحكم ، ومنشأه المناقشة في ثبوت الاجماع المدعى ، وأنّ الرواية مقطوعة يعني مضمرة ، واعتمد في وجوب تمام المهر على اقتضاء العقد ، لقصور الدلالة على المسقط ، و ظاهر السيـّد السند في شرح النافع العمل بالرواية ، و إن كانت ضعيفة لجبرها باتـّفاق الأصحاب لعدم ظهور المخالف ، بل دعـوى الاجماع كما عرفت ، و كلّ منهما قد خالف نفسه في غير موضع فيما ذكرناه هنا ، والوجه فيه ماقدمنا ذكـره من أن أصحاب هـذا الاصطلاح ـ لضيق الخناق ـ لايقفون على ضـابطة

(١) التهذيب ج٧ ص٢٦١ ح٥٥ ، الوسائل ج١٤ ص٤٨٣ ح١ .

يعتمدون عليها ولا قاعدة يرجعون إليها ، والحقّ هو القول المشهور ، فإنّه بعد ورود الخبر بـه لا يعتريه قصور ولا فتور ، وقد صرح غير واحد منهم كما تقدم قريباً بأنّ الاضمار غير مضر في الأخبار ولاموجب فيها لسقوط الاعتبار .

ثمّ إنّه ينبغي أن يعلم أنّ ماذكر من التنصيف في الهبة قبل الدخول ممّا لا إشكال فيه ، إذا وقعت الهبة بجميع المدة الباقية وقت الهبة كما هو ظاهر الخبر الذي هو مستند هذا الحكم ، أمّا لو وهبها البعض خاصّة قبل الدخول وقلنا بجوازه وانقضت المدة ولم يدخل فالأظهر أنّه لايسقط من المهر شيء اقتصاراً فيما خالف الأصل على مورد النصّ والوفاق ، قيل : ويحتمل السقوط لصدق التفرق قبل الدخول وردّ بأنّه ضعيف .

والظاهر كما استظهره جملة من الأصحاب أنّ هذه الهبة في معنى الابراء ، فلا يتوقّف على القبول ، وقال في المسالك : يصحّ هبة المدة جميعها .

ورابعها : إذا تبيّن فساد عقد المتعة بأحد الوجوه الموجبة لذلك ، كأن ظهر أنّ لها زوجاً ، أو أنّها اخت زوجته ، أو امّها أو نحو ذلك ممّا يوجب فسخ العقد فإن كان قبل الدخول فلاخلاف في أنّه لاشيء لها من المهر ، وإن أخذته استعاده منها ، إنّما الخلاف فيما إذا ظهر شيء من ذلك بعد الدخول ، فللأصحاب فيه أقوال :

(أحدها) وهو مذهب الشيخين في المقنعة والنهاية أنّ لها ما أخذت ولايلزمه أن يعطيها مابقي ، ولم يفصلا بين كونها عالمة أو جاهلة ، واستدلّ عليه الشيخ في التهذيب[1] بمارواه في الحسن عن حفص بن البختري عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : إذا بقي عليه شيء من المهر وعلم أن لها زوجاً فما أخذته فلها بما استحلّ من فرجها ويحبس عنها مابقي عنده» .

(١) الكافي ج٥ ص٤٦١ ح٢، التهذيب ج٧ ص٢٦١ ح٥٤ الوسائل ج١٤، ص٤٨٢ ح١ .

أقول : ونحوهذه الرواية ماروواه في الكافي[1] عن علي بن أحمد بن أشيم «قال: كتب إليه الريّان بن شبيب ـ يعني أبا الحسن عليه السلام ـ :الرجل يتزوج المرأة متعه بمهر إلى أجل معلوم وأعطاها بعض مهرها وأخّرته بالباقي ثمّ دخل بها وعلم بعد دخوله بها قبل أن يوفيها باقي مهرها إنّما زوجته نفسها ولها زوج مقيم معها، أيجوز له حبس باقي مهرها أم لا يجوز ؟ فكتب عليه السلام : لا يعطيها شيئاً لأنّها عصت الله عزّ وجل» .

والرواية الاولى و إن دلّت بإطلاقها على عدم الفرق بين العالمة بالزوج والجاهلة بأن تعتقد خلوها من الزوج بطلاق أو موت ثمّ يظهر خلافه ، إلّا أنّه يجب حملها على الجاهلة بقرينة قوله عليه السلام في الخبر «فما أخذته فلها بما استحلّ من فرجها» حيث إنّه مع فرض كونها عالمة تكون بغياً ولامهر لبغي، فكيف يكون ما أخذت ملكاً لها بما استحلّ من فرجها !!

ويؤيّده قوله عليه السلام في الرواية الثانية المشتملة على العالمة «لاتعطها شيئاً فإنّها عصت الله تعالى» ، وظاهره جواز استرجاع ما أخذته ، ولكن لمّا كان سؤال السائل إنّما هوعن جواز حبس الباقي وعدمه أجابه بما ذكر في الخبر، فكأنّه عليه السلام فهم منه الاعراض عمّا دفعه لها وعدم إرادته ، وإلّا فإنّه يستحقّ المطالبة به ،لماعرفت من أنّها بغي ، فلايستحقّ شيئاً . والظاهر أيضاً حمل كلام الشيخين على ذلك ،ولا يحضرني الآن صورة كلاميهما فإن كان وفق عبارة الخبر فالقرينة فيه ظاهرة أيضاً.

وبالجملة فماذكرناه هو الأوفق بالاصول والقواعد ، وقد عرفت أنّ الرواية لاتأباه إلّا أنّ في ذلك إشكالاً سيأتي التنبيه عليه .

بقي الكلام فيما لولم يدفع إليها شيئاً بالكلّيّة ، أو دفع الجميع ، فإنّ الرواية لادلالة فيها على حكم شيء من هذين الفردين ، ومقتضى القواعد في هذا الباب أنّها إن كانت عالمة فإنّه يسترجع مادفع ويمنعها من الجميع إن لم يدفع،

(١) الكافي ج٥ ص٤٦١ ح٥ ، الوسائل ج١٤ ص٤٨٢ ح٢ .

و إن كانت جاهلة فإنّه يكون نكاح شبهة يرجع فيه إلى مهر المثل ، لكن هل يقسّط على المدة كما إذا أخلفته ولم تف له بتمام المدة أو تستحق الجميع ؟ إشكال، ولعلّ الأول أقرب والله العالم .

و(ثانيها) أنّها إن كانت عالمة فلاشيء لها مطلقاً لأنّها بغي ، ولا مهر لبغي ، وإن كانت جاهلة فلها مجموع المسمّى، فإن قبضته وإلّا أكمل لها ، واختاره المحقّق في الشرايع وجماعة ، و أورد عليه بالنسبة إلى صورة الجهل ، بأن المسمّى إنّما يلزم بالعقد الصحيح لا الفاسد ، والعقد هنا فاسد ، و مجرد التراضي بالعقد لا يقتضي لزومه .

و(ثالثها) أنّه لاشيء لها مع العلم مطلقاً ، ومع الجهل فلها مهر المثل مطلقاً لأنّ ذلك هو عوض البضع في وطء الشبهة ، والواقع هنا كذلك ، وهذا هو مختار المحقّق في النافع وشيخنا الشهيد الثاني في المسالك ، قال السيّد السند في شرح النافع : وهو جيّد مع إطراح الرواية .

أقول : لاريب أنّ مقتضى القواعد بالنسبة إلى صورة الجهل هو وجوب مهر المثل مطلقاً ، والرواية ولو على تقدير ما حملناها عليه من التخصيص بالجاهلة قد تضمّنت حبس الباقي من المهر، والقول الثالث إنّما يتمّ بطرحها ، إلّا أنّه يمكن أن يقال بتخصيص القاعدة المذكورة بهذه الرواية ، ويجب الوقوف فيها على مورد النصّ من عقد المتعة إذا ظهر أنّ لها زوجاً بعد أن أخذت بعضاً من المهر و بقي بعض .

وهل المراد بمهر المثل مهر أمثالها بحسب حالها لتلك المدة التي سلّمت نفسها فيها متعة أو مهر المثل للنكاح الدائم ، لأنّ ذلك هو قيمة البضع عند وطء الشبهة من غير اعتبار العقد المخصوص أو غيره ؟ قولان : إستظهر في شرح النافع الأول ونفي البُعد في المسالك عن الثاني لما ذكرناه من التعليل ، وسيجيء الكلام في ذلك والمسألة محلّ إشكال .

و(رابعها) أنّه لاشيء لها مع العلم ، ومع الجهل يلزمه أقلّ الأمرين من المسمّى ومهر المثل ، لأنّ مهر المثل إن كان أقلّ فهو عوض البضع حيث تبيّن بطلان العقد ، وإن كان المسمّى هو الأقل فقد قدمت على أن لايستحقّ غيره .

وأورد عليه بأنّه يشكل بأنّ المسمّى إنّما رضيت به على وجه مخصوص وهو كونها زوجة ، فلا يلزم الرضاء به على تقدير فساد العقد ، ثمّ إنّه على تقدير صحّة القول المذكور فلو كان في أثناء المدة فالمعتبر الأقلّ من قسطها من المسمّى ومهر المثل بأحد الاختيارين .

قال في المسالك : ولابأس بهذا القول لوقال به أحد يعتدّ به من الفقهاء بحيث لايخرق الاجماع إن اعتبر في الأقوال الحادثة مثل هذا كما هو المشهور .

واعترضه سبطه في شرح النافع فقال بعد نقل ذلك عنه : أقول : إن إحداث القول في المسألة إنّما يمنع منه إذا كان قد انعقد الاجماع البسيط أو المركّب على خلافه لاقتضائه الخروج عن قول الامام عليه السلام لدخول قوله عليه السلام في أقوال المجمعين كما هو المقدر ، هذا إنّما يتحقّق إذا نقل الاجماع في المسألة ، أمّا إذا وجد فيها منّا قول أو أقوال ولم ينقل عليها إجماع ولا ظهر المخالف فإنّ ذلك لايكون إجماعاً ولايقتضي المنع من إحداث قول مخالف له ، وإن لم يعلم وجود قائل به .

هذا كلّه بعد تسليم كون الاجماع المنقول في كتب الأصحاب هو الاجماع الذي علم فيه دخول قول المعصوم عليه السلام في أقوال المجمعين ، ومن تتبّع كلام الأصحاب وما وقع لهم في نقل الاجماع من الاختلاف والاضطراب خصوصاً ما وقع في كلام الشيخ والمرتضى من دعوى كلّ منهما الاجماع على نقيض ما ادعى عليه الآخر في عدة مسائل ، و دعوى الشيخ في الخلاف الاجماع في مسائل كثيرة وافتاؤه بخلاف ذلك في مواضع اخر علم أنّهم لايريدون بالاجماع ذلك المعنى ، وإنّما يريدون به المشهور بين الطائفة أو غير ذلك ممّا لم تثبت حجيّته والله العالم ، إنتهى وهو جيّد .

أقول : لايخفى على من تتبّع كلام شيخنا الشهيد الثاني ــ رحمه الله ــ في

المسالك ماوقع من الاضطراب في هذا المقام ، وقد قدمنا عنه في كتاب الوصايا في مسألة مالو أوصى له بأبيه فقبل الوصيّة ماهو ظاهر بل صريح في إبطال هذا الكلام وأنّه من أضعف الأوهام .

فإنّه قال : ولا يقدح دعواه الاجماع في فتوى العلّامة بخلافه ، لأنّ الحق أنّ إجماع أصحابنا إنّما يكون حجّة مع تحقّق دخول قول المعصوم عليه السلام في جملة أقوالهم ، فإنّ حجيّته إنّما هي باعتبار قوله عندهم ، ودخول قوله في أقوالهم في مثل هذه المسألة النظريّة غير معلوم ، وقد نبّه المصنّف في أوائل المعتبر على ذلك فقال : إنّ حجيّة الاجماع لا تتحقّق إلّا مع العلم القطعي بدخول قول المعصوم عليه السلام في قول المجمعين، وهي عن الاغترار بمن يتحكّم ويدعي خلاف ذلك ، وهذا عند الانصاف عين الحقّ ، فإنّ إدخال قول شخص غائب لا يعرف قوله في قول جماعة معروفين بمجرد اتّفاقهم على ذلك القول بدون العلم بموافقته لهم تحكّم بارد ، وبهذا يظهر جواز مخالفة الفقيه المتأخّر لغيره من المتقدمين في كثير من المسائل التي ادعوا فيها الاجماع إذا قام عنده الدليل على ما يقتضي خلافهم ، وقد اتّفق ذلك لهم كثيراً ، لكن زلّة المتقدم مسامحة عند الناس دون المتأخّر. إنتهى، وهو جيّد يستحقّ أن يكتب بالنور على وجنات الحور .

المقام الثاني في الاحكام واللواحق التابعة للمقام :

وفيه مسائل : **الاولى** : لاريب ولا إشكال في صحّة الاشتراط في العقود بما لا يخالف الكتاب والسنّة ، ووجوب الوفاء به لعموم الأخبار الدالّة على وجوب الوفاء بها ، والمفهوم في كلام أكثر الأصحاب أنّ الشرط إنّما يعتدّ به و يجب الوفاء إذا وقع بين الايجاب والقبول ليكون من جملة العقد اللازم ، فلو قدمه على العقد أو أخّره عنه لم يقع معتداً به ، لأنّه والحال هذه لا يكون محسوباً من العقد.

وقال الشيخ في النهاية : كلّ شرط يشترطه الرجل على المرأة يكون له

تأثير بعد ذكر العقد ، فإن ذكر الشروط و ذكر بعدها العقد كانت الشروط التي قدم ذكرها باطلة لا تأثير لها ، فإن كررها بعد العقد ثبت على ماشرط .

وأنكر ابن إدريس ذلك وخصّ اللزوم بما اشتمل عليه العقد ، وعليه كافّة المتأخّرين ، وربّما قيل بأنّ مادلّ على الوفاء بالشرط كما يشمل الشرط الذي في العقد يشمل ماتقدم وما تأخّر عنه أيضاً ، إلّا أن يدعى منع صدق اسم الشرط على غير مالم يذكر في العقد .

والذي وقفت من الأخبار في هذا المقام ماروواه في الكافي والتهذيب[1] عن محمّد ابن مسلم في الموثّق «قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول في الرجل يتزوج المرأة متعة إنّهما يتوارثان إذا لم يشترطا ، وإنّما الشرط بعد النكاح» .

وعن ابن بكير[2] في الموثّق أو الحسن «قال : قال أبو عبدالله عليه السلام : ماكان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح ، وماكان بعد النكاح فهو جائز» الحديث .

وماروواه في الكافي[3] عن محمّد بن مسلم «قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن قول الله عزّ وجل : «ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة»[4] فقال : ماتراضوا به من بعد النكاح فهو جائز وماكان قبل النكاح فلا يجوز إلّا برضاها وبشيء يعطيها فترضى بـه» .

وعن ابن بكير في الموثّق[5] «قال : قال أبو عبدالله عليه السلام : إذا اشترطت على

---

(١) الكافي ج٥ ص٤٥٦ ح٤ ، التهذيب ج٧ ص٢٦٥ ح٦٩ ، الوسائل ج١٤ ص٤٦٩ ح٤ .

(٢) الكافي ج٥ ص٤٥٦ ح١ ، التهذيب ج٧ ص٢٦٢ ح٥٩ ، الوسائل ج١٤ ص٤٦٨ ح٢ .

(٣) الكافي ج٥ ص٤٥٦ ح٢ ، الوسائل ج١٤ ص٤٦٩ ح٣ .

(٤) سورة النساء ـ آية ٢٤ .

(٥) الكافي ج٥ ص٤٥٦ ح٣ ، التهذيب ج٧ ص٢٦٣ ح٦٤ ، الوسائل ج١٤ ص٤٦٨ ح١ .

المرأة شروط المتعة فرضيت به و أوجبت التزويج فاردد عليها شرطك الأول بعد النكاح ، فإن أجازته فقد جاز ، وإن لم تجزه فلا يجوز عليها ماكان من الشرط قبل النكاح ».

وقال الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي [1] بعد أن ذكر أنّ وجوه النكاح الذي أمر الله جلّ و عزّ بها أربعة أوجه إلى أن قال : « والوجه الثاني نكاح بغير شهود و لاميراث و هو نكاح المتعة بشروطها ، و هي أن تسأل المرأة فارغة هي أم مشغولة بزوج أو بعدة أو بحمل ، وإذا كانت خالية من ذلك قال لها : تمتّعيني نفسك على كتاب الله وسنّة رسول الله صلى الله عليه وآله نكاح غير سفاح كذا و كذا بكذا و كذا، وبيّن المهر والأجل ، على أن لاترثيني ولا أرثك ، وعلى أنّ الماء أضعه حيث أشاء ،وعلى أنّ الأجل إذا انقضى كان عليك عدة خمسة وأربعين يوماً ، فاذا أتممت قلت لها : متّعيني نفسك ، و تعيد جميع الشروط عليها ، لأنّ القول الأول خطبة ، و كلّ شرط قبل النكاح فاسد، وإنّما ينعقد الأمر بالقول الثاني، فإذا قالت في الثاني : نعم دفع إليها المهر أو ماحضر منه، وكان مابقي ديناً عليك، وقد حلّ لك وطؤها» إنتهى.

و نقل شيخنا المجلسي في كتاب البحار [2] عن خبر المفضّل الوارد في الغيبة «قال : و فيه قال المفضّل للصادق عليه السلام : مولاي فالمتعة ؟ قال : المتعة حلال طلق ، والشاهد فيها قول الله عزّ وجل ، ثمّ ساق كلاماً طويلاً إلى أن قال : قال المفضّل : يامولاي فما شرائط المتعة ؟ قال : يا مفضّل لها سبعون شرطاً من خالف منها شرطاً واحداً ظلم نفسه، قال : قلت: ياسيّدي قد أمرتمونا أن لانتمتّع ببغيّة ولا مشهورة بفساد ولا مجنونة ، وأن ندعو المتعة إلى الفاحشة فإن أجابت فقد حرم الاستمتاع بها، وأن نسأل أفارغة أم مشغولة ببعل أو حمل أو عدة، فإن شغلت بواحدة من الثلاث فلاتحلّ، وإن خلت فيقول لها : متّعيني نفسك على كتاب الله عزّ وجل

---

(١) فقه الرضا ص٢٣٢ ، مستدرك الوسائل ج٢ ص٥٨٩ ب١٤ ح٢ .

(٢) البحار ج١٠٣ ص٣٠١ ح١١ ، مستدرك الوسائل ج٢ ص٥٩٢ ب٣٢ ح١ .

وسنّة نبيّه صلى الله عليه وآله نكاحاً غير سفاح ، أجلاً معلوماً باجرة معلومة ـ وهي ساعة أو يوم أو يومان أو شهر أو سنة أو مادون ذلك أو أكثر ، والاجرة ماتراضيا عليه من حلقة خاتم أو شسع نعل أو شق تمرة إلى فوق ذلك من الدراهم والدنانير أو عرض ترضى به ـ على أن لاترثيني ولاأرثك ، وعلى أن الماء لي أضعه منك حيث أشاء ، وعليك الاستبراء خمسة وأربعين يوماً أو محيضاً واحداً ، فإذا قالت ، نعم أعدت القول ثانية وعقدت النكاح ، فإن أحببت وأحبّت هي الاستزادة في الأجل زدتما» الحديث .

أقول : هذه الأخبار قد اتّفقت على بطلان الشرط المتقدم قبل العقد ، والأصحاب قد فهموا من كلام الشيخ أنّ ذكر الشروط في أثناء العقد لاتلزم إلّا أن تعاد بعده ، و هو ظاهر أكثر الأخبار المتقدمة ، إلّا أنّهم حملوا لفظ النكاح ـ في قوله عليه السلام : وماكان بعد النكاح فهو جائز ـ على الايجاب ، وأنّه عليه السلام سمّاه نكاحاً مجازاً ، وعلى ذلك أيضاً حملوا عبارة الشيخ .

وأنت إذا تأمّلت في كلامه عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي وكذا حديث المفضّل ظهر لك صحّة ذلك ، فإنّ ظاهر الخبرين المذكورين هو ذكر الشروط مرتين (أمّا) المرة الاولى فهي للاعلام بها ، واستعلام رضا المرأة بذلك و عدمه ، و (أمّا) الثانية فهي للعقد الذي يستبيح نكاحها كما هو صريح عبارة كتاب الفقه الرضوي ، و كذا حديث المفضّل حيث قال: فإذا قالت : نعم أعدت القول ثانية وعقدت النكاح ، وهما ظاهران في أنّ عقد النكاح إنّما هو بالقول الثاني ، وحينئذ فيحمل قولهم عليهم السلام في تلك الأخبار المجملة وماكان بعد النكاح ، يعني بعد الايجاب بقولها أنكحتك نفسي ، أو خطابه لها في المرة الثانية بقوله اتمتّعيني نفسك ، و نحو ذلك من ألفاظ الايجاب .

و بالجملة فإنّه متى حكم على إجمال تلك الأخبار بهذين الخبرين ، فإنّه يرتفع بذلك الخلاف من البين ، والله العالم .

الثانية : قد صرحوا بأنّه يجوز للمتمتّع العزل وإن لم ترض ، وأنّ الولد

يلحق به وإن عزل ، وأنّه لو نفاه عن نفسه انتفى ولم يفتقر إلى لعان ، وهذا الكلام يتضمّن أحكاماً ثلاثة :

الأول : إنّه يجوز للمتمتّع العزل وإن لم تأذن ، وقد نقل غير واحد من الأصحاب أنّه موضع وفاق ، ويؤيّده ماتقدم في الفائدة الحادية عشر من الفوائد المتقدمة من أنّ الأظهر الأشهر جواز العزل عن الحرة علي كراهيّة .

ويؤيّده أيضاً أن الوطء لايجب لهنّ إجماعاً ، لأنّ الغرض الأصلي منهنّ الاستمتاع دون النسل ، وقوله عليه السلام في رواية ابن أبي عمير[1] المرسلة : الماء ماء الرجل يضعه حيث يشاء ، إلّا أنّه إذا جاء ولد لم ينكره وشدد في انكار الولد ، وبالجملة فالحكم ممّا لاخلاف ولا إشكال .

الثاني : إنّ الولد يلحق به وإن عزل ، و هذا الحكم لايختصّ بالمتعة بل يجري في كلّ وطء صحيح ، والوجه فيه بعد النصّ الدالّ على أنّ « الولد للفراش »[2] وخصوص رواية ابن أبي عمير المتقدمة جواز سبق المني من حيث لايشعر ، ويعضد ذلك إطلاق صحيحة محمد بن مسلم[3] عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث في المتعة « قال : قلت : أرأيت إن حملت ؟ قال : هو ولده » فإنّ ترك الاستفصال دليل على العموم في المقال .

وفي صحيحة محمد بن إسماعيل بن بـزيع[4] « قال : سأل رجل الرضا عليه السلام عن

(١) الكافي ج٥ ص٤٦٤ ح٢ ، التهذيب ج٧ ص٢٦٩ ح ٨٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٨٩ ح٥ .

(٢) الكافي ج٧ ص١٦٣ ح١ ، التهذيب ج٩ ص٣٤٦ ح٢٦ ، الوسائل ج١٧ ص٥٦٦ ح١ .

(٣) التهذيب ج٧ ص٢٦٤ ح٦٦ ، الوسائل ج١٤ ص٤٨٨ ح١ وفيه « حبلت » .

(٤) الكـافي ج٥ ص٤٥٤ ح٣ ، التهذيب ج٧ ص٢٦٩ ح٨٢ ، الفقيـه ج٣ ص٢٩٢ ح٥ ، الوسائل ج١٤ ص٤٨٨ ح٢ .

الرجل يتزوج المرأة متعة، ويشترط عليها أن لا يطلب ولدها فتأتي بعد ذلك بولد فينكر الولد، فشدد في ذلك، فقال: يجحد، وكيف يجحد إعظاماً لذلك، قال الرجل: فإن اتهمها؟ قال: لا ينبغي لك أن تتزوج إلا مأمونة» قوله «ويشترط عليها أن لا يطلب ولدها» كناية عن العزل بمعنى أنه يشترط عليها العزل، وهو ظاهر في أنه ليس له بعد الوطء نفي الولد وإن عزل، ولا بمجرد التهمة، بل لابد من العلم بانتفائه.

وفي رواية الفتح بن يزيد[1] «قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الشروط في المتعة، فقال: الشروط فيها بكذا وكذا إلى كذا وكذا، فإن قالت نعم فذاك له جائز، ولا تقول كما أنهى إلي أن أهل العراق يقولون: الماء مائي والأرض لك ولست أسقي أرضك الماء، وإن نبت هناك نبت فهو لصاحب الأرض، فإن شرطين في شرط فاسد، فإن رزقت ولداً قبله، والأمر واضح، فمن شاء التلبيس على نفسه لبس».

قيل: المراد بالشرطين هما الافضاء إليها وعدم قبول الولد، وإنما فسدا لتنافيهما شرعاً، وقيل: المراد بأحد الشرطين شرط الله لقبول الولد، والآخر شرط الرجل لنفسه، والظاهر أن الأول أقرب، لأن ذلك هو الذي اشتمل عليه العقد.

وكيف كان فالخبر دال على أنه متى جامعها فإن عزل فإنه يجب عليه قبول الولد متى رزقها الله تعالى إياه، ولا يجوز له نفيه بأن يلحقه بالام، وهو المشار إليه بقوله «وإن نبت هناك نبت فهو لصاحب الأرض» فإن المراد بالنبت الولد.

الثالث: إنه لو نفاه عن نفسه، فإنه ينتفي ظاهراً، ولا يتوقف على اللعان، قال في المسالك: وهو موضع وفاق.

---

(١) الكافي ج٥ ص٤٦٤ ح٣، التهذيب ج٧ ص٢٦٩ ح ٨١، الوسائل ج ١٤ ص ٤٨٩ ح٦.

أقول : ويدلّ على ذلك مارواه في الكافي[1] في الصحيح عن ابن أبي يعفور عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: لايلاعن الرجل المرأة التي يتمتّع منها» .

وما رواه في التهذيب[2] عن ابن سنان في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : لايلاعن الحرّ الأمة ، ولا الذمّيّة ، ولا التي يتمتّع بها» .

والتقريب فيها أنّ مقتضى سقوط اللعان مطلقاً انتفاء الولد بغير لعان ،وإلّا لانسدّ باب نفيه ، ولزم كونه أقوى من ولد الزوجة الدائمة وهو معلوم البطلان .

فإن قيل : إنّ مقتضى ماتقدم من الأخبار هو أنّ الولد يلحق به ، وإنّه لا يجوز له نفيه إلّا أن يعلم بانتفائه ، ومقتضى ما ذكرهنا أنّه لونفاه عن نفسه انتفى قلنا : ماذكرهنا مبنيّ على الظاهر كمااشير إليه آنفاً ، ومبنيّ ماذكر سابقاً على مابينه وبين الله عزّوجل ، فهووإن قبل قوله ظاهراً في انتفائه إلّا أنّه لايجوز له فيما بينه وبين الله عزّوجل إلّا مع العلم بانتفائه ، لابمجرد العزل ولا التهمة،إلّا أنّ لقائل أن يقول : إنّ مادلّ عليه الخبران المذكوران من أنّه لايلاعن الرجل المرأة المتمتّع بها لاتصريح فيه بكون اللعان لنفي الولد، فيجوز أن يكون نفي اللعان إنّما هوبالنسبة إلى القذف ، فإنّه أحد موضعي اللعان .

وحينئذٍ فلادليل على الحكم المذكور ، إلّا مايدعونه من الاتّفاق إن ثبت ، فلوقيل بعد انتفائه بنفيه ـ للأخبار والأدلة الدالّة علي وجوب قبوله للولد ، وأنّه لايجوز نفيه لعدم التعويل على مثل هذه الاجماعات ـ لكان في غاية القوة إلّا أنّ الخروج عمّاظاهرهم الاتّفاق عليه مشكل، وموافقتهم من غيردليل واضح أشكل .

تنبيه

قد طعن شيخنا الشهيد في صحيحة ابن سنان المذكورة هنا ، بأنّ ابن سنان

(١) الكافي ج٦ ص١٦٦ ح١٧ ، التهذيب ج٨ ص١٨٩ ح١٨ ، الوسائل ج١٥ ص٦٠٥ ح١ .

(٢) التهذيب ج٨ ص١٨٨ ح١٢ ، الوسائل ج١٥ ص٥٩٦ ح٤ .

مشترك بين عبدالله وهو ثقة ، ومحمد وهو ضعيف ، والاشتراك يمنع الوصف بالصحة.

واعترضه سبطه في شرح النافع بأن ابن سنان الذي يروي عن أبي عبدالله عليه السلام ، هو عبدالله الثقة الجليل قطعاً ، لأن محمد لم يرو عن الصادق عليه السلام أصلاً ، وإنما يروي عن أصحابه ، وقد روى محمد عن عبدالله ، و ذلك معلوم من كتب الرجال ، إنتهى .

أقول : ما ذكره جيد بالنسبة إلى محمد بن سنان الزاهري الضعيف ، إلا أنه يبقى احتمال محمد بن سنان أخي عبدالله بن سنان ، فإنه قد نقلت روايته عن الصادق عليه السلام في مواضع من كتاب طب الأئمة عليهم السلام ، ويمكن أن يقال: إنه وإن كان كذلك إلا أن الغالب المتكرر روايته هو عبدالله دون أخيه محمد ، والحمل على الغالب أقوى دون الشاذ النادر .

الثالثة : لا خلاف نصاً و فتوى في أن المتعة لا يقع بها طلاق ، بل تبين بانقضاء المدة ، وقد تقدمت جملة من الأخبار دالة على ذلك .

و قد عرفت أنه لا يقع بها لعان لنفي الولد اتفاقاً ، إلا أنك قد عرفت ما فيه ، وأما اللعان للقذف فالمشهور أنه لا يقع بها كما هو ظاهر الصحيحين المتقدمين .

ونقل عن الشيخ المفيد والسيد المرتضى أنه يقع بها ، لأنها زوجته فتدخل في عموم «والذين هم لفروجهم حافظون»[1] واجيب عنه بأن عموم القرآن مخصص بالسنة وإن كانت آحاداً كما هو الأشهر الأظهر ، والمشهور أيضاً أنه لا يقع بها إيلاء لقوله عز وجل في قصة الايلاء «وإن عزموا الطلاق»[2] الدال على قبول المولى منها الطلاق ، والمتعة ليست كذلك ، ولأن من لوازم الايلاء المطالبة بالوطء وهو منتف فيها ، وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم .

و نقل عن المرتضى ـ رضي الله تعالى عنه ـ وقوع الايلاء بها لعموم قوله

(١) سورة المؤمنون ـ آية ٥ ـ.

(٢) سورة البقرة ـ آية ٢٢٧ .

تعالى«وللذين يؤلون من نسائهم»(١) فإنّه جمع مضاف وهومن صيغ العموم .

واجيب عنه بأنّه مخصوص بقوله تعالى«وإن عزموا الطلاق» فإنّ عودالضمير إلى بعض أفراد العام يخصّصه .

قال في المسالك : و فيه نظر والمسألة موضع خلاف بين الاصوليّين ، وقد ذهب جماعة من المحقّقين إلى أنّه لايخصّص .

أقول : والمسألة لعدم النصّ الظاهر لاتخلو من توقّف وإن كان القول المشهور لايخلو من قرب .

وهل يقع بها ظهار أم لا ؟ قولان: المشهور الأول ، لأنّ المتمتّع بها زوجة، فتدخل في العمومات المتضمّنة لظهار الزوجة ، وذهب جماعة منهم ابن بابويه وابن إدريس إلى الثاني، لأصالة بقاء الحلّ، ولأنّ المظاهر يلزم بالفئة أوالطلاق ولا طلاق في المتعة ولايجب الوطء ، فيلزم بالفئة ، مع أنّ ايجابها وحدها لادليل، وإقامة هبة المدة مقام الطلاق قياس ، و لأنّ أمره بأحد الأمرين موقوف على المرافقة المتوقّفة على وجوب الوطء .

قال في المسالك مشيراً إلى الجواب عن ذلك قوله « ولأنّ المظاهر يلزم بالفئة أوالطلاق . . . » إلى آخره : والالزام بأحد الأمرين لايوجب التخصيص . فجاز اختصاصه بمن يمكن معه أحد الأمرين وهوالدائم ، وهكذا المرافقة ، ويبقى أثر الظهار باقياً في غيره كوجوب اعتزالها ، وهذا هو هوالأقوى ' إنتهى .

أقول : و المسألة أيضاً محلّ توقّف ، لعدم الدليل الواضح ، و بالتردد في المسألة أيضاً صرح السيّد السند في شرح النافع و هو في محلّه .

الرابعة : اختلف الأصحاب في ثبوت التوارث بهذا العقد على أقوال :

(أحدها) إنّه يقتضي التوارث كالدائم حتّى لوشرطا سقوطه بطل الشرط ، كما لوشرطا عدمه في النكاح الدائم ، و يعبّر عنه بأنّ المقتضي للارث هو العقد

(١) سورة البقرة ـ آية ٢٢٦ .

لابشرط شيء ، وهذا القول لابن البراج ، واستند فيه إلى عموم الآية الدالّة على توريث الزوجة [1]، وهذه زوجة ، فترث كسائر الزوجات ، و يدلّ على كونها زوجة آية « إلاّعلى أزواجهم أو ماملكت أيمانهم » [2] وملك اليمين منتفٍ عنها قطعاً ، فلولم تثبت كونها زوجة لزم تحريمها ، و عدم حلّها كما تدعية العامّة من الآيـة .

وفي هذا القول طرح للأخبار بجملتها ، ولعلّه إمّا بناءٌ من قائله على أنّها قدتعارضت فتساقطت ، أوكونها خبرواحد لايخصّص عموم القرآن ، أوالطعن في السند بالضعف ، إلاّ أنّ الثالث بعيد ، لتفرعه على هذا الاصطلاح المحدث ، وهو غير معول عليه عند أمثال هذا القائل من المتقدمين .

قيل : ولقدكان هذا القول بالسيّد المرتضى أنسب ، وباصوله أليق ، لكنـه ـ رحمه‌الله ـ عدل عنه لماظنّه من الاجماع على خلافه .

و(ثانيها) عكس القول المذكور ، وهو أنّه لاتوارث فيه من الجانبين ، سواء شرطا التوارث أوعدمه ، أو لم يشترط شيئاً منهما ، ذهب إليه أبوالصلاح و ابن إدريس والعلاّمة في أحد قوليه ، و ابنه فخرالمحقّقين ، و المحقّق الشيخ علـي ، والظاهر أنه مذهب أكثر المتأخّرين ، تمسّكاً بأصالة العدم ، لأن الارث حكم شرعي يتوقّف ثبوته على الدليل ، ومطلق الزوجيّة لايقتضـي استحقاق الارث ، لأنّ من الزوجات من ترث، ومنهنّ من لاترث، ولرواية سعيد بن يسار [3] الآتية إن شاءالله تعالى ـ ونحوها رواية عبدالله بن عمر [4] الآتية أيضاً إن‌شاءالله تعالـى

(١) سورة النساء ـ آية ١٢ .

(٢) سورة المؤمنون ـ آية ٦ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص٢٦٤ ح ٦٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٨٧ ح ٧ .

(٤) التهذيب ج٧ ص٢٦٥ ، ح٦٨ ، الوسائل ج١٤ ص٤٨٧ ح٨ ، وفيهما «عبدالله بن عمرو» .

بالتقريب الآتي ذيلهما .

و(ثالثها) إن أصل العقد لا يقتضي التوارث بل اشتراطه ، فإذا شرط ثبت تبعاً للشرط ، أمّا عدم اقتضائه الارث بدون الشرط فللأدلّة المتقدمة ، وأمّا ثبوته مع الشرط فلعموم «المسلمون عند شروطهم»[1] اختاره الشيخ و أتباعه إلّا القاضي ابن البرّاج ، وبه قطع المحقّق والشهيدان، وستأتي الأخبار الدالّة عليه إن شاء الله تعالى.

و (رابعها) عكسه ، و هو أنّهما يتوارثان مالم يشترطا سقوطه ، فيكون المقتضي للارث هو العقد بشرط لاشيء ، ولو اشترطا ثبوته كان اشتراطاً لما يقتضيه العقد ، وإلى هذا القول ذهب المرتضى وابن أبي عقيل ، أمّا ثبوت التوارث مع انتفاء شرط السقوط ، فلعموم الآية[2]، وأمّا السقوط مع الشرط ، فلعموم «المؤمنون عند شروطهم» وقد استدلّ عليه أيضاً بموثّقة محمد بن مسلم[3] الآتية إن شاء الله تعالى.

والواجب نقل ماوصل إلينا من روايات المسألة ، ثمّ الكلام فيها بما وفّق الله سبحانه فهمه منها .

الأول: مارواه في الكافي[4] عن أحمد بن محمد بن أبي نصر في الصحيح أو الحسن عن أبي الحسن الرضا عليه السلام «قال : تزويج المتعة نكاح بميراث ، و نكاح بغير ميراث ، إن اشترطت كان ، وإن لم يشترط لم يكن» .

ورواه الحميري في قرب الاسناد[5] عن أحمد بن عيسى عن أحمد بن محمد بن أبي نصر ، قال في الكافي بعد نقل الخبر المزبور : و روى أيضاً « ليس بينهما ميراث

(١) التهذيب ج٧ ص٤٦٧ ح ٨٠ ، الوسائل ج١٤ ص ٤٨٧ح ٩ .

(٢) سورة النساء ـ آية ١٢ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٢٦٤ ح ٦٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٨٦ ح ٤ .

(٤) الكافي ج٥ ص٤٦٥ ح٢، التهذيب ج٧ ص٢٦٤ ح٦٥، الوسائل ج١٤ ص٤٨٥ ح١ .

(٥) قرب الإسناد ص ١٥٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٨٥ ح ١ .

إشترط أو لم يشترط» .

الثاني : ما رواه في الكافي[1] أيضاً في الموثّق عن محمّد بن مسلم «قال : سمعت أباجعفر عليه السلام يقول في الرجل يتزوج المرأة متعة : إنّهما يتوارثان مالم يشترطا ، وإنّما الشرط بعد النكاح » .

ورواه الحسين بن سعيد في كتابه عن صفوان بن يحيى بن بكير عن محمّد بن مسلم [2] «قال : سمعت أباجعفر عليه السلام يقول : . . . » الحديث .

ورواه ابن إدريس في مستطرفات السرائر نقلاً من كتاب عبدالله بن بكير ، وحمله الشيخ على أنّهما يتوارثان إذا لم يشترطا الأجل ، وأيّده بما تقدم في رواية أبان بن تغلب [3] إن لم يشترط كان تزويج مقام .

الثالث : من الكتاب المذكور عن أبي عمير [4] في الصحيح أو الحسن عن عن بعض أصحابه عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث في المتعة قال : «فإن أحدث به حدث لم يكن لها ميراث » .

الرابع: ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمّد بن مسلم [5] «قال : سألت أباعبدالله عليه السلام : كم المهر ؟ يعني في المتعة ، فقال : ما تراضيا عليه ـ إلى أن قال : ـ وإن اشترطا الميراث فهما على شرطهما» .

ورواه الحسين بن سعيد في كتابه عن النضر عن عاصم عن محمّد بن مسلم «قال : سألت أباعبدالله عليه السلام . . . » الحديث إلى آخره .

(١) الكافي ج٥ ص٤٦٥ ح١ ، التهذيب ج٧ ص٢٦٥ ح٧٠ ، الوسائل ج١٤ ص٤٦٦ ح١ .

(٢) البحار ج١٠٣ ص٣١٥ ح١٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٨٦ ح ٢ .

(٣) الكافي ج٥ ص٤٥٥ ح٣ ، التهذيب ج٧ ص٢٦٥ ح٧٠ ، الوسائل ج١٤ ص٤٦٦ ح١ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٤٦٦ ح ٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٨٦ ح ٣ .

(٥) التهذيب ج ٧ ص ٢٦٤ ح ٦٦ وفيه « وإن إشترطت » ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٨٦ ح ٥ .

الخامس : مارواه أيضاً عن عمر بن حنظلة[1] عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث في المتعة قال : «وليس بينهما ميراث» .

السادس: وبإسناده عن سعيد بن يسار[2] في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: سألته عن الرجل يتزوج المرأة متعة ولم يشترط الميراث؟ قال : ليس بينهما ميراث، إشترط أولم يشترط»[3] .

وحمله الشيخ على اشتراط سقوط الميراث وقال : وإنّما يحتاج ثبوته إلى شرط، لاارتفاعه ، و أيّده في الوافي بأنّه لمّا كان المتعارف إشتراطه في هذا العقد نفي التوارث لاإثباته، كمامضى في عدة أخبار حمل قوله «اشترط أولم يشترط» على ذلك.

السابع : مارواه أيضاً عن عبدالله بن عمر[4] « قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن المتعة ، فقال : حلال من الله ورسوله ، قلت : فما حدها ؟ قال : من حدودها أن لاترثها ولاترثك» الحديث .

الثامن : مارواه في الفقيه عن موسى بن بكير عن زرارة[5] عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال: «ولاميراث بينهما في المتعة إذا مات واحد منهما في ذلك الأجل».

ورواه الحسين بن سعيد في كتابه عن النضر عن موسى بن بكير عن زرارة[6] عن أبي جعفر عليه السلام .

---

(١) التهذيب ج ٧ ص ٢٧٠ ح ٨٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٨٦ ح ٦ .
(٢) التهذيب ج ٧ ص ٢٦٤ ح ٦٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٨٧ ح ٧ .
(٣) ورواه الحسين بن سعيد في كتابه عن النضر عن عاصم عن محمد بن مسلم قال سألت أبا عبد الله - عليه السلام - الى آخره . (منه - قدس سره -) . الوسائل ج ١٤ ص ٤٨٦ ح ٤ .
(٤) التهذيب ج٧ ص٢٦ ح٦٨، الوسائل ج١٤ ص٤٨٧ ح٨ وفيها «عبد الله بن عمرو».
(٥) الفقيه ج٣ ص٢٩٦ ح٢٣، الوسائل ج١٤ ص٤٨٧ ح١٠ .
(٦) البحار ج ١٠٣ ص ٣١٦ ح ٢٣ ، مستدرك الوسائل ج ٢ ص ٥٩١ ب ٢٤ ح ١ .

التاسع : ماصرح به الرضا عليه السلام في كتابه الفقه الرضوي[1] حيث قال : إعلم أنّ وجوه النكاح الذي أمر الله عزّوجل بها أربعة أوجه منها نكاح بميراث ، و هو بولي وشاهدين ومهر معلوم ـ إلى أن قال : ـ والوجه الثاني نكاح بغير شهود ولاميراث، وهي نكاح المتعة بشروطها. . . إلى آخر عبارته المتقدمة في المسألة الاولى.

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ ممّا يدلّ على القول الثاني الرواية السادسة والسابعة ، والتقريب في الثانية منهما أنّه عليه السلام جعل نفي التوارث من حدود نكاح المتعة ، بمعنى أنّ عقد المتعة لايقتضي التوارث ، إلاّ أنّ غاية ما تدلّ عليه هو عدم التوارث بالعقد ، ولاينافيه ثبوت الارث بالشرط الخارج عن العقد ، وحينئذٍ فلاتكون هذه الرواية منافية لمادلّ على ثبوته بالشرط ، كما هو القول الثالث .

وأمّا ماقيل في وجه الاستدلال بالرواية المذكورة من أنّه عليه السلام نفى التوارث من الجانبين و جعله من حدود المتعة ومقتضياتها ، فوجب أن لايثبت بها توارث إنّما مع عدم الاشتراط العدم فواضح ، وأمّا مع شرط الارث فلأنّه شرط ينافي مقتضى العقد على مادلّ عليه الحديث ، فوجب أن يكون باطلاً .

ففيه أنّه في صورة شرط الارث إنّما يحصل المنافاة لمقتضى العقد لو كان العقد يقتضي عدم الارث ، وقدعرفت أنّ غاية مايدلّ عليه الخبر هو عدم اقتضاء الارث، لااقتضاء عدمه ، والمنافاة إنّما تحصل بناءً على الثاني لاالأول ، إذ معنى قوله عليه السلام «من حدودها أن لاترثها ولاترثك» هو أنّ من حدودها و مقتضياتها أنّ عقدها لايقتضي الارث ، لاأنّه يقتضي عدم التوارث ، والفرق بين الأمرين ظاهر .

وممّا يدلّ على القول الثالث الرواية الاولى والرابعة ، و هما مع صحّة سنديهما ظاهرتا الدلالة على القول المذكور .

وممّا يدلّ على القول الرابع الرواية الثانية ، وقد عرفت حمل الشيخ لها على أنّ المراد بالشرط إشتراط الأجل ، بمعنى أنّهما يتوارثان إذا لم يشترطا

(١) فقه الرضا ص ٢٣٢ ، مستدرك الوسائل ج ٢ ص ٥٩١ ب ٢٣ ح ٥ .

الأجل، فإنّ العقد بدون الأجل يصير دائماً كما تقدم، ولابأس به جمعاً بين الأخبار.

و لعلّ أقرب هذه الأقوال هو القول الثالث لما عرفت من قوة دليله سنداً ومتناً. ولا ينافيه إلّا الرواية السادسة، و إلّافالسابعة قد عرفت أنّه لامنافاة فيها، والرواية الثانية بماذكرناه من حملها على ماذكره الشيخ يرتفع المنافاة منها، والرواية الثالثة غاية ماتدلّ عليه أنه لاميراث بمقتضى العقد، وهو موافق للقول المذكور، و كذلك الرواية الخامسة فإنّ المعنى فيها أنّه ليس بينهما توارث، يعني بمقتضى العقد، ولاينافيه ثبوته بالشرط، و كذلك الرواية الثامنة والتاسعة، فإنّ مقتضى الجميع أنّه لاتوارث بمقتضى العقد كما في النكاح الدائم، وهو أحد جزئي المدعى، وحينئذ فتنحصر المنافاة في الرواية السادسة، و الشيخ ـ رحمة الله عليه ـ قد حملها على أنّ المراد إشتراط نفي الميراث ولم يشترط، وهو وإن كان لايخلو من بُعد إلّاأنّه في مقام الجمع بين الأخبار لابأس به، لئلّا ينافي مادلّ على ثبوت الميراث مع الشرط.

وبما حررناه في المقام، يظهر أنّ أظهر الأقوال المذكورة ـ بعد ردّ هذه الأخبار بعضها إلى بعض حسبما عرفت ـ هوالقول المزبور، إلّا أنّه ربّما اشكل من وجه آخر، وهوأنّ الاشتراط ليس بسبب شرعي في ثبوت الارث، و أسباب الارث محصورة و ليس هذا منها، و ما ليس بسبب شرعي لايمكن جعله سبباً، ولامقتضى للتوارث هنا إلّا الزوجيّة، و لايقتضي ميراث الزوجيّة إلّا الآية، فإن اندرجت المتعة في الزوجيّةالتي دلّت الآية على ثبوت الارث لها ورثت على كلّ حال وإن لم يشترط ثبوته، وبطل شرط نفيه، وإن لم تندرج في الزوجيّة التي في الآية لم يثبت بالشرط لأنّه شرط توريث من ليس بوارث، وهو باطل قطعاً، وربّما حمل الخبران لأجل ماعرفت على إرادة الوصيّة باشتراط الارث في عقد المتعة، فيكون كالارث، لاإرثاً حقيقيّاً.

واجيب عن الاشكال المذكور بأنّه لّماكان الخبران المذكوران مع اعتبار

سنديهما واضحا الدلالة على المدعي، والمستفاد منهما كون اشتراط الميراث سايغاً لازماً فيثبت به، وإن كان أصل الزوجيّة لا يقتضيه، والواجب تخصيص الآيات الدالّة على ميراث الزوجة بهما كما خصّصت في الزوجة الذمّيّة إذا أسلمت تحت كافر، برواية أن الكافر لا يرث المسلم، ومن ذلك يعلم الجواب عن قوله «ولا مقتضى للتوارث هنا إلّا الزوجيّة ... إلى آخره» فإنّه مسلّم إلّا أنّها بدون الشرط مخصوصة بالروايتين المذكورتين بمعنى أنّ الآيات وإن دلّت على كونها زوجة، والزوجيّة تقتضي الميراث، إلّا أنّ الخبرين دلّا على تخصيص الميراث بالشرط، فيجب تخصيص الآيات بهما، فمع الاشتراط تدخل في عموم الآيات لعدم المقتضى للتخصيص، ومع العدم يجب إخراجهما من العموم بالخبرين، نعم هذا الحكم غريب لعدم النظير، إلّا أنّ الجمع بين الأدلّة يقتضيه، فلا بُعد فيه، وليس بُعده[1] إلّا إطراح الخبرين مع ماهما عليه من جودة الاسناد والدلالة على المراد.

وأمّا قوله «إنّ الاشتراط ليس بسبب شرعي في ثبوت الارث ... إلى آخره» فإنّه مردود بأنّه بعد دلالة النصّ على ذلك لا وجه لهذا الكلام لما يتضمّنه من الردّ على الامام عليه السلام حيث جعله سبباً في ذلك، والأسباب لا تنحصر في دلالة الكتاب فهو وإن لم يثبت بالكتاب إلّا أنّه ثبت بالسنّة.

وبالجملة فالنظر في أخبار المسألة بالتقريب الذي قدمناه في حمل بعضها على بعض يقتضي العمل بالقول المذكور.

وممّا يتفرع على القول المذكور أنّهما لو اشترطا التوارث لأحدهما دون الآخر فإنّ مقتضى الخبرين العمل بشرطهما، وله نظائر في الأحكام كما في إرث المسلم الكافر دون العكس، وإرث الولد المنفي باللعان إذا اعترف به الأب بعد ذلك فإنّ الولد يرثه وهو لا يرث الولد، والله العالم.

الخامسة: إختلف الأصحاب في عدة المتمتّع بها متى دخل بها الزوج وانقضت

---

(١) الظاهر أن في العبارة سقطاً وهو أنه ليس بعده أزيد أو أبعد من أطراح الخبرين.

مدتها ، أو وهبها إيّاها ولم تكن يائسة وكانت ممّن تحيض على أقوال : ومنشأ هذا الاختلاف اختلاف الروايات في المسألة .

(فأحدها) ـ وهو قول الشيخ في النهاية وجمع من الأصحاب منهم ابن البراج في كتابيه وسلّار والمحقّق في الشرايع والشهيد في اللمعة وغيرهم ـ أنّها حيضتان فإن كانت في سنّ من تحيض ولا تحيض فخمسة وأربعون يوماً .

ويدلّ على هذا القول مارواه في الكافي[1] في الصحيح أو الحسن عن إسماعيل ابن الفضل «قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن المتعة ، فقال : إلق عبدالملك إبن جريح فاسأله عنها ، فإنّ عنده منها علماً ، فلقيته فأملى عليّ منها شيئاً كثيراً في استحلالها، فكان فيما روى لي ابن جريح قال : ليس فيها وقت ولاعدد ، إنّما هي بمنزلة الاماء يتزوج منهنّ كم شاء ، وصاحب الأربع نسوة يتزوج منهنّ ماشاء بغير ولي ولاشهود ، فاذا انقضى الأجل بانت منه بغير طلاق ، ويعطيها الشيء اليسير، وعدتها حيضتان ، وإن كانت لاتحيض فخمسة وأربعون يوماً . فأتيت بالكتاب أباعبدالله عليه السلام فعرضت عليه ، فقال : صدق وأقرّ به ، قال ابن اذينة : وكان زرارة بن أعين يقول هذا ويحلف أنّه الحق ، إلّا أنّه كان يقول : إن كانت تحيض فحيضة ، و إن كانت لاتحيض فشهر ونصف» .

ويدلّ على ذلك أيضاً مارواه العيّاشي في تفسيره[2] عن أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام في المتعة إلى أن قال : «ولاتحلّ لغيرك حتّى تنقضي عدتها ، وعدتها حيضتان» .

وماروا‌ه الحسين بن سعيد في كتابه على مانقله في كتاب البحار[3] عن النضر عن عاصم بن حميد عن أبي بصير «قال : سألت أباجعفر عليه السلام عن المتعة ، فقال : نزلت في القرآن ـ إلى أن قال: ـ فلاتحلّ لغيرك حتّى تنقضي لها عدتها، وعدتها حيضتان».

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٥١ ح ٦ ، الوسائل ج١٤ ص ٤٤٧ ح٨ .

(٢) تفسير العياشي ج ١ ص ٢٣٣ ح ٨٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٧٧ ح ٦ .

(٣) البحار ج ١٠٣ ص ٣١٥ ح ٢٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٧٧ ح ٦ .

ولم أقف على من استدلّ بهذه الأخبار لهذا القول، و إنّما استدلّ له في المسالك والروضة برواية محمّد بن الفضيل[1] عن أبي الحسن الماضي عليه السلام «قال: طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان» قال: وروى زرارة[2] في الصحيح عن الباقر عليه السلام «أنّ على المتعة ما على الأمة» ثمّ قال: فيجتمع من الروايتين أنّ عدة المتعة حيضتان.

ولا يخفى ما فيه سيّما مع اختلاف الروايات في الأمة التي جعلوها أصلاً للمتعة، على أنّ صحيحة زرارة التي ذكرها وإن أوهمت ما ذكره باعتبار ما نقله منها إلّا أنّها بملاحظة ما تقدم منها على هذه العبارة غير دالّة على ما أراده.

فإن صورة الرواية هكذا: زرارة عن أبي جعفر عليه السلام «قال: و عدة المطلّقة ثلاثة أشهر، والأمة المطلّقة عليها نصف ما على الحرة، و كذلك المتعة عليها مثل ما على الأمة» وظاهر هذه الرواية أنّ المماثلة بين المتعة والأمة إنّما هو في الاعتداد بالأشهر لا الحيض، إذ لا تعرض فيها للحيض بالكلّيّة كما هو ظاهر.

و (ثانيها) إنها حيضة واحدة ذهب إليه ابن أبي عقيل، و يدلّ عليه من الأخبار ما رواه في الكافي في الصحيح أو الحسن عن ابن اذينة عن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «عدّة المتعة إن كانت تحيض فحيضة، وإن كانت لا تحيض فشهر ونصف».

أقول: هكذا نقل الرواية في الوافي، والذي في الكافي إنّما هو بهذه الصورة عن زرارة[3] عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه قال: «إن كانت تحيض فحيضة . . . إلى آخر ما تقدم».

وبهذه الكيفيّة نقلها صاحب الوسائل، و ينبّه عليه أيضاً ما ذكره السيّد السند في شرح النافع بعد الرواية كما ذكرناه حيث قال: كذا في الوافي، وصدرها

---

(١) التهذيب ج ٨ ص ١٣٥ ح ٦٦، الوسائل ج ١٥ ص ٤٧٠ ح ٥.

(٢) التهذيب ج ٨ ص ١٥٧ ح ١٤٤، الفقيه ج ٣ ص ٢٩٦ ح ٢٥، الوسائل ج ١٥ ص ٤٨٤ ح ٢.

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤٥٨ ح ١، الوسائل ج ١٤ ص ٤٧٣ ح ١.

غير مذكور ، لكنّه أوردها في أول باب عدة المتعة . إنتهى ، ومن ذلك ويعلم أنّ ما نقله في الوافي من الزيادة في أولها اجتهاد منه كما هي عادته غالباً .

و كيف كان فإنّ صاحب الكافي لم يورد في هذا الباب من روايات الاعتداد بالحيض إلّا هذه الرواية ، وربّما أشعر ذلك بأنّ مذهبه الاكتفاء بالحيضة الواحدة كما هو المنقول عن ابن أبي عقيل ، وقد عرفت في عجز صحيحة إسماعيل بن الفضل[1] أو حسنة ما نقله ابن اذينة عن زرارة من أنّ مذهبه في العدة بالحيض ، القول بالحيضة الواحدة ، والظاهر أنّ معتمد زرارة على هذه الرواية ، و الراوي لها عنه ابن اذينة كما عرفت ، و في جميع ذلك نوع تقوية لهذا القول كما لايخفى .

وممّا يدلّ على هذا القول أيضاً مارواه في الكافي[2] عن عبدالله بن عمر «قال: سألت أباعبدالله عليه‌السلام عن المتعة ــ الحديث كما تقدم في سابق هذه المسألة ، وهو الحديث السابع ، إلى أن قال في آخره ــ قال : فقلت : فكم عدتها ؟ فقال: خمسة وأربعون يوماً أو حيضة مستقيمة» .

وما رواه في كتاب قرب الاسناد[3] عن أحمد بن محمّد بن عيسى عن أحمد بن محمّد ابن أبي نصر عن الرضا عليه‌السلام « قال : سمعته يقول : قال أبو جعفر عليه‌السلام : عدة المتعة حيضة ، وقال: خمسة وأربعون يوماً لبعض أصحابه» .

و يؤيّده مارواه في الكافي[4] عن أبي بصير «قال: لابدّ من أن تقول في هذه الشروط : أتزوجك متعة كذا و كذا يوماً بكذا و كذا درهماً نكاحاً غير سفاح على كتاب الله عزّ وجل وسنّة نبيّه صلى‌الله‌عليه‌وآله‌ وعلى أن لاترثيني ولا أرثك ، و على أن

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٥١ ح ٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٤٧ ح ٨ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٢٦٥ ، ح ٦٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٧٣ ح ٤ .

(٣) قرب الإسناد ص ١٥٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٧٤ ح ٦ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٤٥٥ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٦٣ ح ٦٣ مع إختلاف يسير ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٦٧ ح ٤ مع إختلاف يسير .

تعتدي خمسة وأربعين يوماً، وقال بعضهم : حيضة» .

أقول: قوله «وقال بعضهم» إمّا من كلام صاحب الكافي أو من أحد الرواة للخبر.

وروى الطبرسي أبو منصور أحمد بن أبي طالب في كتاب الاحتجاج[1] عن محمد ابن عبدالله بن جعفر الحميري عن صاحب الزمان صلوات الله عليه أنّه كتب إليه في رجل تزوج امرأة بشيء معلوم إلى وقت معلوم ، وبقي له عليها وقت فجعلها في حلّ ممّا بقي له عليها ، وقد كانت طمثت قبل أن يجعلها في حلّ من أيّامها بثلاثة أيّام ، أيجوز أن يتزوجها رجل آخر بشيء معلوم إلى وقت معلوم عند طهرها من هذه الحيضة ، أو يستقبل بها حيضة اخرى؟ فأجاب عليه السلام : يستقبل بها حيضة غير تلك الحيضة ، لأنّ أقلّ العدة حيضة وطهرة تامّة. وفي بعض النسخ «وطهارة» .

وهذه الرواية أيضاً ظاهرة في هذا القول، والمعنى في قوله «لأنّ أقلّ العدة ... إلى آخره» أنّ العدة عبارة عن حيضة كاملة حتّى تطهر منها .

و(ثالثها) أنّها حيضة ونصف ، وهو مذهب الصدوق في المقنع حيث قال: وإذا تزوج الرجل امرأة متعة ثمّ مات عنها فعليها أن تعتدّ أربعة أشهر وعشره أيّام ، وإذا انقضت أيّامها وهو حيّ فحيضة ونصف مثل ما يجب على الأمة ، وإن مكثت عنده أيّاماً فعليها أن تحدّ وإن كانت عنده يوماً أو يومين أو ساعة من النهار فتعتدّ ولا تحدّ ، إنتهى .

وهو مضمون ما رواه في الفقيه[2] في الصحيح عن صفوان عن عبد الرحمن بن الحجّاج «قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثمّ يتوفّى عنها هل عليها العدة ؟ قال : تعتدّ أربعة أشهر وعشراً ، فإذا انقضت أيّامها و هو حيّ فحيضة ونصف مثل ما يجب على الأمة قال: قلت: فتحدّ؟ قال : فقال: نعم إذا مكثت

(١) الإحتجاج ج ٢ ص ٣١١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٧٤ ح ٧ .

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٩٦ ح ٢٤ ، التهذيب ج ٨ ص ١٥٧ ح ١٤٣ وفيه « وجبت العدة كملا » ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٧٤ ح ٥ .

عنده أيّاماً فعليها العدة وتحدّ، وأمّا إذا كانت عنده يوماً أو يومين أو ساعة من النهار فقد وجبت العدة ولا تحدّ»[(١)].

ورواه الشيخ في التهذيب عن محمّد بن أحمد عن علي الميثمي عن صفوان إلى آخر ما تقدم.

و(رابعها) إنها طُهران، وهو اختيار الشيخ المفيد وابن إدريس والعلّامة في المختلف، وهو ظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك، ولم أقف بعد التتبّع على خبر يدلّ على هذا القول، وإنّما استدلّ له في المختلف بما رواه الشيخ عن ليث المرادي[(٢)] «قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: كم تعتدّ الأمة من ماء العبد؟ قال: بحيضة».

قال في المختلف في تقرير الاستدلال بهذا الخبر: والاعتبار بالقرء الذي هو الطهر بحيضة واحدة يحصل قرءان، القرء الذي طلّقها فيه، والقرء الذي بعد الحيضة، والمتمتّع بها كالأمة، إنتهى.

ومرجعه إلى حمل المتمتّع بها على الأمة، وعلى ذلك حمل الخبر في التهذيب أيضاً واعترضه السيّد السند في شرح النافع وقبله جده في المسالك بأنّ فيه نظراً، فإنّ الحيضة تتحقّق بدون الطهرين معاً فضلاً عن أحدهما كما لو أتاها الحيض بعد انتهاء المدة بغير فصل، فإنّ الطهر السابق منتف، وإذا انتهت أيّام الحيض تحقّقت الحيضة التامّة وإن لم يتمّ الطهر، بل بمعنى لحظة منه، ومثل هذا لا يسمّى طهراً في اعتبار العدة، وإن اكتفى به سابقاً على الحيض، إنتهى.

واستدلّ له في المسالك بحسنة زرارة[(٣)] عن الباقر عليه السلام وفيها «إن كان حرّ

---

(١) أقول: ما دل عليه هذا الخبر وإن أفتى به في المقنع من التفصيل في الحد ولا أعرف له وجهاً، وبذلك صرح العلامة في المختلف فقال بعد نقل كلامه ونقل الرواية المذكورة: وفي التفصيل أشكال وهو في محله. (منه ـ قدس سره ـ).

(٢) التهذيب ج ٨ ص ١٣٥ ح ٦٧، الوسائل ج ١٤ ص ٤٧٠ ح ٦.

(٣) الكافي ج٦ ص١٦٧ ح١، التهذيب ج٨ ص١٣٤ ح٦٥، الوسائل ج١٥ ص٤٦٩ ح١.

تحته أمة فطلاقها تطليقتان ، وعدتها قرءان» مضافاً إلى صحيحة زرارة المتقدمة[1] الدالّة على «أنّ على المتمتّعة ماعلى الأمة» قال : و هذه أوضح دلالة من الاولى ، وأشار بالاولى إلى روايــة محمّد بن الفضيل التي قدمنا نقلها عنه دليلاً على القـول الأول ، قال : لأنّها حسنة، ومحمّدبن الفضيل الذي يروى عن الكاظم عليه‌السلام ضعيف،وإن كان العمل بها أحوط لأنّ العدة بالحيضتين أزيد منها بالقرءين ، إنتهى.

وأنت خبير بمــا في هذا الاستدلال من الوهن و الاختلال أمّا (أولاً) فلأنّ حسنةزرارة التي استدلّ بها إنّماتضمّنت القرءين ، وهو كما يطلق على الطهرين يطلق على الحيضتين لغةً وشرعاً كما قد استفاض في الأخبار ، وسيأتي تحقيقه في محلّه إن شاءالله .

ومع الاغماض عن ذلك فقد عرفت أنّ ما دلّت عليه صحيحة زرارة من أنّ على المتمتّعة ما على الأمة إنّما هـو بالنسبة إلى الاعتداد بالأشهر لا بالاقــراء ، حيضاً كانت أوأطهاراً .

وأمّا (ثانياً) فلأنّ الحمل على الأمة مع اختلاف الأخبار فيها أيضاً بالطهرين أو الحيضتين ، أوالحيضة ونصف كماسلف في صحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج التي بها أفتى الصدوق في المقنعة و اختلاف كلمة الأصحاب كذلك ممّا لايجدي نفعاً ، ولايثمر ترجيحاً ، والحيضتان في الأمة ليس مختصّاً برواية محمّد بن الفضيل حتّى أنّه يرجّح حسنةزرارة عليها بل هومدلول صحيحة محمّد بن مسلم وصحيحة زرارة كماسيأتي تحقيقه في تلك المسألة إن شاءالله تعالى .

وبالجملة فإنّ كلامه وغيره في هذا المقام مبنيّ على حمل المتمتّع بها على الأمة ، وقدعرفت مافيه ، والقول الأول قدعرفت قوة مستنده ، وصراحة الروايات مع صحّتها به ، و القول الثاني و الثالث أيضاً ظاهران من الأخبار التي قدمناها ، ومن أجل ذلك حصل الاشكال إذ لا أعرف وجهــاً للجمع بينها على وجــه يشفي

(١) التهذيب ج ٨ ص ١٥٧ ح ١٤٤ ، الوسائل ج ١٥ ص ٤٨٥ ح ٢ .

العليل، و يبرد الغليل، والحمل على التقيّة هنا مغلق بابه ومسدل حجابه، إلّا أن يكون بالمعنى الآخر الذي تقدمت الاشارة اليه مراراً، لكنّه غير معلوم في أيّ هذه الأقسام، وظاهر جملة من أفاضل متأخّري المتأخّرين كالسيّد السند في شرح النافع والمحدّث الكاشاني في المفاتيح والفاضل الخراساني في الكفاية التوقّف في المسألة.

وربّما جمع بين الأخبار (1) بحمل مازاد على الحيضة على الاستحباب، وجعله السيّد السند الأولى في الجمع بينهما، وجعل الاحتياط في الحيضتين، وهو جيّد، و ظاهر المحدّث الشيخ محمّد بن الحسن الحرّ العاملي في الوسائل اختيار مذهب الشيخ المفيد تبعاً للجماعة المتقدم ذكرهم استناداً إلى الأخبار الدالّة على تفسير الاقراء المعتبرة في العدد بالأطهار، واتّفاق الأصحاب على اعتبار الأطهار في العدة، وتفسير الاقراء التي تضمّنتها الآية بها، وعدم عملهم على ما قابلها من روايات الحيض بل حملها على التقيّة كما ذكره الشيخ.

وفيه (أولاً) إنّه وإن كان الأمر كما ذكره من حمل الروايات الدالّة على تفسير الاقراء بالحيض على التقيّة وعدم عملهم عليها، إلّا أنّ ذلك إنّما وقع لهم في مسألة الزوجة التي يجب عليها العدة بثلاثة أقراء، والروايات إنّما اختلفت في أنّه هل المراد بالاقراء هنا هي الأطهار أو الحيض، إنّما هو في هذه المسألة و اتّفاق الأصحاب على أنّ المراد بالاقراء هي الأطهار لا الحيض إنّما هو ثمّة دون ما نحن فيه، ونحن إنّما صرنا إلى العمل بتلك الأخبار في تلك المسألة لاتّفاق الأصحاب، واعتضاد تلك الأخبار به، و هذا مفقود فيما نحن فيه لما عرفت من الاختلاف في هذه المسألة، والحمل على التقيّة في هذه المسألة غير ميسّر لعدم قول

---

(1) وبه صرح شيخنا المجلسي ـ قدس سره ـ في حواشيه على التهذيب حيث قال بعد نقل الأقوال: وحمل الزائد على الحيضة على الإستحباب لا يخلو من قوة، والأحوط رعاية الحيضتين، وهو الذي صرح به السيد السند في شرح النافع كما عرفت في الأصل.

(منه ـ قدس سره ـ).

العامّة بها ، فردّ تلك الأخبار المعارضة في تلك المسألة من هذه الحيثيّة لايستلزم ردها مطلقاً .

و(ثانياً) إنّك قد عرفت دلالة جملة من الروايات الصحيحة الصريحة على الحيضتين ، وجملة اخرى على الحيضة ، وصحيحة عبدالرحمن على الحيضة والنصف ، والعمل بهذا القول مع عدم الدليل الواضح عليه إلّا مجرد هذا التخريج السحيق يستلزم طرح جملة تلك الأخبار ، مع ما هي عليه من الصراحة وصحّة أكثرها ، وهذا لايلتزمه محصّل .

وبالجملة فإنّي لاأعرف لهذا القول وجهاً يعتمد عليه، وكيف كان فالاحتياط بالعمل بأخبار الحيضتين عندي متعيّن ، فإنّه أحد المرجّحات الشرعيّة في مقام اختلاف الأخبار ، والله العالم .

السادسة : قد اختلف الأصحاب في عدة المتعة من الوفاة لومات الزوج في المدة المعيّنة بينهما ، والكلام هنا يقع في مقامين :

الاول : أن تكون الزوجة المتمتّع بها حرة و المشهور أنّ عدتها أربعة أشهر وعشرة أيّام إن لم تكن حاملاً ، وإلّا فبأبعد الأجلين منها ومن وضع الحمل كالدائم.

وذهب جمع من الأصحاب ـ منهم المفيد والمرتضى وسلّار وابن أبي عقيل ـ إلى أنّ عدتها شهران و خمسة أيّام .

إحتجّ القائلون بالأول بعموم قوله عزّوجل « و الذين يتوفّون منكم ويذرون أزواجاً »[1] الآية، والزوجة صادقة على المتمتّع بها بلاخلاف ولاإشكال ، وماتقدم في صحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج [2] من قوله « سألت أباعبدالله عليه السلام عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثمّ يتوفّى عنها ، هل عليها العدة ؟ فقال : تعتدّ

(١) سورة البقرة ـ آية ٢٣٤ .

(٢) التهذيب ج ٨ ص ١٥٧ ص ١٤٣ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٩٦ ح ٢٤ ، الوسائل ج ١٥ ص ٤٨٤ ح ١ .

أربعة أشهر وعشراً » الحديث.

و مارواه في الفقيه [١] في الصحيح عن ابن اذينة عن زرارة « قال : سألت أباجعفر عليه السلام ما عدة المتعة إذا مات عنها الذي يتمتع بها ؟ قال : أربعة أشهر و عشراً ، قال : ثم قال : يا زرارة كل النكاح إذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت أو أمة وعلى أي وجه كان النكاح منه متعة أو تزويجاً أو ملك يمين فالعدة أربعة أشهر وعشراً ، و عدة المطلقة ثلاثة أشهر ، والأمة المطلقة عليها نصف ماعلى الحرة و كذلك المتعة عليها ماعلى الأمة ».

والذي يدل على القول الثاني مارواه الشيخ [٢] عن علي بن حسن الطاطري عن علي بن عبدالله بن علي بن شعبة الحلبي عن أبيه عن رجل عن أبي عبدالله عليه السلام « قال: سألته عن رجل تزوج امرأة متعة ثم مات عنها ، ما عدتها ؟ قال : خمسة و ستون يوماً ».

وردها المتأخرون بضعف الاسناد سيما بالطاطري ، فإن الشيخ ذكر في الفهرست أنه كان واقفياً شديد العناد في مذهبه صعب العصبية على من خالفه من الامامية ، وأجاب الشيخ عنها بالحمل على ما إذا كانت أمة ، لما سيأتي إن شاء الله تعالى من أن عدة الأمة من الوفاة هذا القدر ، ولا بأس به جمعاً بين الأخبار.

بقي من أخبار هذه المسألة مارواه الشيخ [٣] عن علي بن يقطين عن أبي الحسن عليه السلام « قال : عدة المرأة إذا تمتع بها فمات عنها زوجها خمسة وأربعون يوماً ».

وهذا الخبر لاينطبق على شيء من القولين المذكورين ، و حمله الشيخ على موت الزوج في العدة بعد انقضاء الأجل ، وهو جيد ويؤنس به ، عطف الموت بالفاء

(١) الفقيه ج ٣ ص ٢٩٦ ح ٢٥ ، التهذيب ج ٨ ص ١٥٧ ح ١٤٤ ، الوسائل ج ١٥ ص ٤٨٤ ح ٢ .

(٢) التهذيب ج ٨ ص ١٥٨ ح ١٤٧ ، الوسائل ج ١٥ ص ٤٨٥ ح ٤ .

(٣) التهذيب ج ٨ ص ١٥٧ ح ١٤٥ ، الوسائل ج ١٥ ص ٤٨٤ ح ٣ .

على المتمتّع بها ، فكأنّه في معنى أنّ موته وقع على أثر تمام التمتّع با نقضاء الأجل.

الثاني : أن تكون أمة ، والمشهور أنّ عدتها شهران وخمسة أيّام ، نصف عدة الحرة إذا كانت حاملاً ، وتدلّ عليه الأخبار الكثيرة الدالّة على أنّ عدة الأمة في الوفاة زوجة دائمة كانت أو متعة شهران وخمسة أيّام .

ومن ذلك مارواه الشيخ[1] في الصحيح عن محمّد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: الأمة إذا توفّى عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة أيّام» .

وعن الحلبي[2] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: عدة الأمة إذا توفّى عنها زوجها شهران وخمسة أيّام ، وعدة المطلّقة التي لا تحيض شهر ونصف» .

وعن أبي بصير[3] «قال: قال أبو عبدالله عليه السلام : عدة الأمة التي يتوفّى عنها زوجها شهران وخمسة أيّام ، وعدة الأمة المطلّقة شهر ونصف» .

وبهذا المضمون موثّقة سماعة ، وعلى هذه الروايات حمل الشيخ رواية ابن أبي شعبة المتقدمة فخصّص المرأة بالأمة لمناسبتها لها في العدة .

و ذهب جمع من الأصحاب منهم ابن إدريس و العلاّمة في المختلف إلى أن عدة الأمة في الوفاة عدة الحرة مطلقاً .

قال في المسالك : وفي صحيحة زرارة السابقة مايدلّ عليه ، ويشكل بمعارضتها بهذه الأخبار الكثيرة ، وربّما كانت أصحّ سنداً وإن شاركها في وصف الصحّة ، وأشار بصحيحة زرارة السابقة إلى صحيحته المتقدمة في المقام الأول ، و هو قوله «يا زرارة كلّ النكاح إذا مات الزوج» إلى آخره ، وفحوى كلامه يدلّ على أنّه لا مستند لهذا القول إلّا هذه الصحيحة مع أنّ الروايات الدالّة عليه كثيرة .

---

(١) التهذيب ج ٨ ص ١٥٤ ح ١٣٥ ، الوسائل ج ١٥ ص ٤٧٣ ح ٩ .

(٢) التهذيب ج ٨ ص ١٥٤ ح ١٣٤ ، الوسائل ج ١٥ ص ٤٧٣ ح ٨ .

(٣) التهذيب ج ٨ ص ١٥٤ ح ١٣٢ ، الوسائل ج ١٥ ص ٤٧٣ ح ٦ .

ومنها مارواه في الكافي[1] في الصحيح عن سليمان بن خالد «قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الأمة إذا طلّقت ما عدتها ؟ إلى أن قال: قلت : فأن توفّى عنها زوجها ؟ فقال: إنّ علياً عليه السلام قال: في امّهات الأولاد لايتزوجن حتّى يعتدن أربعة أشهر وعشراً وهنّ إماء» .

وما رواه في الكافي والفقيه[2] عن الحسن بن محبوب عن وهب بن عبدربّه عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: سألته عن رجل كانت له ام ّولد ، فزوجها من رجل فأولدها غلاماً ، ثمّ إنّ الرجل مات فرجعت إلى سيّدها ، أله أن يطأها؟ قال: تعتدّ من الزوج الميّت أربعة أشهر وعشرة أيّام، ثمّ يطأها بالملك بغير نكاح» وطريق الصدوق إلى حسن بن محبوب صحيح ، فتكون الرواية صحيحة .

وما رواه في التهذيب[3] عن سليمان بن خالد في الموثّق عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : عدة المملوكة المتوفّى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً» .

وبالجملة فالروايات في المقام مختلفة ، والشيخ قد جمع بينها بحمل هذه الروايات الدالّة على عدة الحرة على امّهات الأولاد ، والأخبار الدالّة على التنصيف على غيرها من الاماء ، وهذا الحمل لايجري في صحيحة وهب بن عبدربّه ، وهو ظاهر، لكون العدة عن الرجل الذي زوّجه السيّد ، ولاموثّقة سليمان بن خالد المصرحة بأنّ المتوفّى الزوج لا السيّد ، و دلالة الروايات من الطرفين إنّما هو باعتبار إطلاق الأمة المتوفّى عنها زوجها الشامل للزوجة الدائمة والمتمتّع بها ، و امّ الولد بالنسبة إلى سيّدها لا تدخل في ذلك و بالجملة فالمسألة محلّ

(١) الكافي ج ٦ ص ١٧٠ ح ٢ ، التهذيب ج ٨ ص ١٥٣ ح ١٢٩ ، الوسائل ج ١٥ ص ٤٧٢ ح ١ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ١٧٢ ح ١٠ ، التهذيب ج ٨ ص ١٥٣ ح ١٣٠ ، الفقيه ج ٤ ص ٢٤٦ ح ٦ مع تفاوت يسير ، الوسائل ج ١٥ ص ٤٧٢ ح ٣ .

(٣) التهذيب ج ٨ ص ١٥٣ ح ١٣١ ، الوسائل ج ١٥ ص ٤٧٣ ح ٥ .

توقّف و إشكال .

قال في المسالك : و لو كانت الأمة حاملاً اعتدت بأبعد الأجلين من المدة المذكورة و وضع الحمل ، أمّا إذا كانت الأشهر الأبعد ، فظاهر ، للتحديد بها في الآية و الرواية ، و أمّا إذا كان الوضع أبعد فلامتناع الخروج عن العدة مع بقاء الحمل ، لأنّه أثرماء الميّت الذي يقصد بالعدة إزالته ، ولعموم قوله تعالى «واولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن» [1] فلابدّ من مراعاة المقامين ، و ذلك بأبعد الأجلين ، إنتهى .

أقول : وسيأتي تحقيق المسألة إن شاء الله تعالى في المحل اللآئق به، والله العالم.

السابعة : لاريب في جواز تجديد العقد عليها بعد الأجل وإن كانت في العدة سواء أراد العقد عليها دواماً أو متعة ، وهذا مخصوص به ، أمّا غيره فلا يجوز له العقد عليها إلّا بعد تمام العدة .

ويدلّ على ذلك مارواه في الكافي [2] عن أبي بصير في الصحيح أو الموثّق «قال : لا بأس بأن تزيدك وتزيدها إذا انقطع الأجل فيما بينكما ، تقول لها: استحللتك بأجل آخر برضاً منها ، ولا يحلّ ذلك لغيرك حتّى تنقضي عدتها» الخبر.

ولا يصحّ قبل انقضاء أجلها ، ولو أراد ذلك وهبها المدة الباقية من الأجل ، واستأنف العقد متعة أودواماً ، وعلى ذلك يدلّ مفهوم الشرط في الخبر المتقدم .

وما رواه في الكافي [3] عن أبان بن تغلب «قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : جعلت فداك الرجل يتزوج المرأة متعة فيتزوجها على شهر ثمّ إنّها تقع في قلبه فيحبّ أن

---

(١) سورة الطلاق ـ آية ٤ .

(٢) الكافي ج٥ ص٤٥٨ ح١١، التهذيب ج٧ ص٢٦٨ ح٧٧، الوسائل ج١٤ ص٤٧٥ ح٢ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤٥٨ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٦٨ ح ٧٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٧٨ ح ١ .

يكون شرطه أكثر من شهر، فهل يجوز أن يزيدها في أجرها، ويزداد في الأيّام قبل أن تنقضي أيّامه التي شرط عليها؟ فقال: لا، لايجوز شرطان في شرط، قلت: فكيف يصنع؟ قال: يتصدق عليها بما بقي من الأيّام ثمّ يستأنف شرطاً جديداً».

قوله عليه السلام «لايجوز شرطان في شرط» قيل في معناه وجوه: (منها) إنّ الشرطان المدتان المتخالفتان والأجران المتباينان في شرط أي في عقد واحد، ذكره المحدّث الكاشاني في الوافي.

و(منها) ما ذكره المحدّث الأمين الاسترابادي قال: أي أجلان في عقد واحد، فلذا لايجوز عقد جديد قبل انفساخ العقد الأول.

و(منها) ماذكره المجلسي في حواشيه على الكافي، قال: لعلّ المراد بالشرط ثانياً الزمان على طريقة مجاز المشاكلة، وبالشرطين العقدين، أي لا يتعلّق عقدان بزمان واحد.

و يحتمل أن يكون المفروض زيادة الأجل والمهر في أثناء المدة تعويلاً على العقد السابق من غير تجديد، فيكون بمنزلة اشتراط أجلين ومهرين في عقد واحد.

أقول: الظاهر من هذه الوجوه هو ماذكره المحدّث الكاشاني.

وربّما بني الكلام هنا على الخلاف المتقدم في وجوب اتّصال المدة بالعقد وعدمه، فإن قلنا بالأول امتنع حتّى ينقضي أجلها، وإن قلنا بالثاني جاز العقد عليها قبل انقضاء الأجل، وهو جيّد، إلاّ أنّ المحقّق ـ مع تصريحه في الشرايع بجواز انفصال الأجل عن وقت العقد ـ صرّح في النافع في هذه المسألة بأنّه لايصحّ العقد قبل انقضاء الأجل، واحتمال رجوعه عمّا أفتى به في الشرايع بعيد.

وماذكرناه من عدم جواز تجديد العقد عليها قبل انقضاء الأجل هو المشهور بين الأصحاب، ونقل في المختلف عن ابن حمزة أنّه قال: «وإن أراد أن يزيد في الأجل جاز وزاد في المهر، وروي أنّه يهب منها مدته ثمّ يستأنف، وأنّه لايصحّ ماذكرناه أولاً.

ونقل في المختلف أنّه احتجّ بأصالة الجواز السالم عن معارضة شغلها بعقد

غيره ، وكونها مشغولة بعقد لا يمنع من العقد عليها مدة اخرى كما لو كانت مشغولة بعدته ، ثمّ قال في المختلف . ولا بأس به عندي ، ثمّ نقل عن ابن أبي عقيل أنّه قال: لو نكح متعة إلى أيّام مسمّاة ، فإن أراد أن ينكحها نكاح الدائم قبل أن تنقضي أيّامه منها لم يجز ذلك مالم تملك نفسها ، وهو أملك بها منها مالم تنقض أيّامها ، فإذا انقضت أيّامها فشاءت المرأة أن تنكحه من ساعته جاز ، ولو وهب أيّامه ثمّ نكحها نكاح إعلان جاز ذلك .

قال في المختلف بعد نقل ذلك عنه : و هـو يعضد قول ابن حمـزة ، إلّا أنّـه قيّـد بالاعلان .

أقول : ماذكره ـ رحمه الله ـ من الاحتجاج لابن حمزة واختاره محض اجتهاد في مقابلة النصوص ، وهو ممّا منعت منه الشريعة على العموم والخصوص ، والخبران المتقدمان ظاهران في عدم جواز ذلك .

أمّا الأول فإنّه يدلّ على ذلك بمفهوم الشرط الذي هـو حجّـة عند محقّقي الاصوليّين ، وعليه دلّت جملة من الأخبار التي تقدمت الاشارة إليها مراراً .

وأمّا الثاني فهو صريح في ذلك ، وبها يجب الخروج عن الأصل الذي استند إليه ، وقياسه العقد في الأجل على العقد في العدة قياس مع الفارق ، فإنّها في الأجل زوجة ، وفي العدة تباين ، قد خرجت عن الزوجيّـة بالكلّيّـة ، وإنّما وجبت العدة عليها لأجل استبراء رحمها ، ولو جدد العقد عليها لم يضرّ بالعلّة في العدة ، بخلاف غيره ، ولو صحّ تجديد العقد عليها متعة في الأجل لصحّ ذلك دواماً إذ لا فرق بينهما إذ المقتضي للصحّة أمر واحد فيهما مع أنّـه لا يقول به .

وبالجملة فإنّ ما اختاره من القول المذكور الموجب لردّ الخبرين المذكورين مع ظهور دلالتهما و عدم المعارض لهما ممّا لا يلتزمـه محصّـل ، وكان الواجب عليه الجواب عنهما ، و هو قـد ذكر رواية أبان دليلاً للقول المشهور ، واختار ما ذكره ولم يتعرض للجواب عنها .

الثامنة : المشهور بين الأصحاب أنّه لو أشترط المرأة المتمتّع بها أن لا يطأها في الفرج لزم الشرط ولم يجز له الوطء ، ولو أذنت بعد ذلك جاز .

قال الشيخ في النهاية : إذا اشترط الرجل في حال العقد أن لا يطأها في فرجها لم يكن له وطؤها فيه ، فإن رضيت بعد العقد بذلك كان ذلك جائزاً ، وجعله ابن إدريس رواية ، وهو مؤذن بتوقّفه في ذلك .

وظاهر العلاّمة في المختلف عدم الجواز و إن رضيت ، فإنّه قال ـ بعد نقل كلام الشيخ في النهاية ونقل نسبة ابن إدريس ذلك إلى الرواية ـ ما لفظه : والشيخ عول على رواية عمّار بن مروان[1] عن الصادق عليه‌السلام «قال : قلت : رجل جاء إلى امرأة فسألها أن تزوجه نفسها ، فقالت : ازوجك نفسي على أن تلتمس منّي ماشئت من نظر أو التماس وتنال منّي ماينال الرجل من أهله ، إلاّ أنك لاتدخل فرجك في فرجي و تتلذذ بما شئت فإني أخاف الفضيحة ؟ قال : لابأس ، ليس له إلاّ ما اشترط» ثمّ قال : والجواب نحن نقول بموجب الرواية ، و أنها لو اشترطت عليه عدم الاتيان في الفرج لزم ، وتمنع تسويغه بعد ذلك بالاذن ، إنتهى .

أقول : فيه أنّ الشيخ لم يعول على هذه الرواية كما توهّمه ، فإنها غير وافية بالاستدلال على ما قال ، بل دليله الذي اعتمد عليه إنّما هو ماذكره من الرواية مع ما رواه في التهذيب عن إسحق بن عمّار ، ورواه الصدوق في الفقيه[2] بطريقه إلى إسحاق بن عمّار أيضاً عن أبي عبدالله عليه‌السلام «قال : قلت له : رجل تزوج بجارية عاتق على أن لايفتضّها ، ثمّ أذنت له بعد ذلك ، قال : إذا أذنت له فلابأس» .

وهي كما ترى ظاهرة بل صريحة في جواز الوطء بعد الاذن ، و طريق

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٦٧ ح ٩ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٧٠ ح ٨٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٩١ ب ٣٦ ح ١ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٦٩ ح ٥٩ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٩٧ ح ٣٠ ، الوسائل ج ١٥ ص ٤٥ ب ٣٦ ح ٢ .

الصدوق ـ رحمه‌الله ـ إلى إسحاق بن عمّار صحيح، ولكن لمّا كان إسحاق المذكور مشتركاً بين الصيرفي الامامي الثقة، وبين الفطحي الثقة، فالخبر من الموثّق.

وفي معنى خبر عمّار بن مروان ماروا ه سماعة [1] أيضاً عن أبي عبدالله عليه‌السلام «قال: قلت له: رجل جاء إلى امرأة فسألها أن تزوجه نفسها، فقالت: ازوجك نفسي على أن تلتمس مني ماشئت من نظر و التماس وتنال منّي ماينال الرجل من أهله، إلّا أنّك لايدخل فرجك في فرجي، وتلذذ بما شئت، فإنّي أخاف الفضيحة، فقال: ليس له إلّا ما اشترط».

والمفهوم من هذه الأخبار الثلاثة ـ بعد ضمّ بعضها إلى بعض ـ هو صحّة الشرط المذكور، وعدم جواز الجماع إلّا مع الاذن بعد ذلك فإنّه يجوز.

قال السيّد السند في شرح النافع بعد ذكر روايات المسألة كملاً: و يظهر من العلّامة في المختلف عدم جواز مخالفة الشرط، وإن رضيت بذلك، وربّما كان وجهه أن العقد لم يتشخّص سوى ذلك بالشرط، فلا يكون خلافه مندرجاً في العقد، والمسألة محلّ إشكال وإن كان الجواز لايخلو من رجحان، إنتهى.

أقول: الظاهر أنّ العلّامة لم يقف في وقت ما كتبه هنا في الكتاب المذكور على رواية إسحاق بن عمّار الدالّة على مدعى الشيخ كما سمعت ممّا نقلناه عنه، و إنّما استدلّ له بتلك الرواية الدالّة على المنع من الوطء بالشرط و هو ممّا لاريب فيه. ولم يقف على مادلّ على الجواز مع الاذن فهو معذور فيما ذهب إليه، و إلّا فلو أنّه وقف على الرواية ـ ومع هذا اختار المنع ـ لأجاب عن الرواية المذكورة.

بقي الكلام معه في هذا الوجه الذي استدلّ به على المنع، واستشكل لأجله مع نقله للخبر المذكور.

وفيه أنّه لاريب في كونها زوجة، وأنّ الوطء حقّ لها، فمتى أذنت جاز

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٦٩ ح ٥٨، الوسائل ج ١٥ ص ٤٥ ب ٣٦ ح١.

والاعتماد على تشخص العقد بذلك الشرط ـ فلا يكون خلافه مندرجاً في العقد قد هدمنا بنيانه ، و زعزعنا أركانه بالأخبار الكثيرة الصحيحة الصريحة في صحة العقود المشتملة على الشروط الفاسدة مع بطلان تلك الشروط كما تقدم في غير مقام .

هذا مع تسليم جواز الاعتماد على أمثال هذه التعليلات العليلة في تأسيس الأحكام الشرعية ، مع عدم المعارض لها من الأخبار ، و إلا فمع منعه سيما بعد وجود الخبر الصريح الصحيح بالاصطلاح القديم ، فالحكم أظهر من أن يعتريه شائبة الاشكال .

ثم إنه لا يخفى أن مورد هذه الروايات الثلاث هو الزوجة مطلقاً أعم من أن تكون دائمة أو متعة ، والظاهر أنه لا خلاف ولا إشكال في صحة هذا الشرط في عقد المتعة لعموم مادل على الوفاء بالشروط ، وعدم ما يدل على المنافاة ، وما ربما يقال من أن مقتضى العقد إباحة الاستمتاع في كل وقت فتخصيصه ببعض الأوقات ينافيه ، مدفوع بأن ذلك إنما يقتضيه العقد المطلق أي المجرد عن الشرط ، لا مطلق العقد ، على أن ذلك لو تم لاقتضى عدم جواز اشتراط انتفاع البايع بالمبيع مدة معينة وإسقاط الخيار وما شاكل ذلك، مما أجمع الأصحاب على صحة اشتراطه.

و يعضده ما قدمنا تحقيقه في كتب المعاملات من أن الشروط كائنة ما كانت إنما هي بمنزلة الاستثناء الذي عرفوه بأنه إخراج ما لولاه لدخل ، فالمنافاة لأجل العقد حاصلة البتة ، ولا خصوصية له بهذا المكان كما يوهمه كلام هذا القائل.

نعم يبقى الكلام والاشكال في صحة هذا الشرط و عدمه في النكاح الدائم ، والقول بلزوم الشرط وجواز الوطء مع الاذن في المنقطع والدائم للشيخ والمحقق في كتابيه وجماعة .

قال في النافع : لو شرطت أن لا يفتضها صح ولو أذنت بعده جاز ، و منهم من خص الجواز بالمتعة ، إنتهى ·

والقول باختصاص صحّة هذا الاشتراط بالمتعة ، وبطلانه بل بطلان العقد في الدائم ، للشيخ أيضاً وجماعة منهم العلاّمة في المختلف وولده في الشرح ، استدلّوا على البطلان في الدائم بمنافاة هذا الشرط لمقتضى العقد ، إذ من أهمّ مقتضياته حصول التناسل ، وهو يستدعي الوطء ، وإذا فسد الشرط فسد العقد ، لعدم الرضاء به بدون الشرط .

أقول : لا يخفى أنّ الأخبار الثلاثة الواردة في المسألة شاملة بإطلاقها للنكاح الدائم والمنقطع ، و بها أخذ من قال بالعموم ، إلاّ أنّ الظاهر من روايتي عمّار و سماعة الاختصاص بنكاح المتعة ، فإنّه هو الذي يترتّب عليه حصول الفضيحة ، وسيجيء إن شاء الله الكلام في هذه المسألة بمزيد تحقيق في المقام ، والله العالم .

التاسعة : المشهور بين الأصحاب أنّه لا يجوز التمتع بأمة المرأة بغير إذنها ، وخالف في ذلك الشيخ في النهاية والتهذيب فجوّز التمتع بها بغير إذن المرأة استناداً إلى روايات سيف بن عميرة[1] وقد تقدم تحقيق البحث في هذه المسألة مستوفى ، كما هو حقّه في المسألة الثانية عشر من المقصد الثاني في الأولياء للعقد من الفصل الأول في العقد[2] ، والله العالم .

الفصل الرابع
في نكاح الاماء

وهو إمّا بالملك للرقبة أو المنفعة أو العقد دواماً أو متعة ، وقد تقدم في الأبحاث السابقة ذكر كثير من أحكامهن وبقي الكلام هنا في مطالب ثلاثة :

---

(١) التهذيب ج ٧ ص ٢٥٧ و٢٥٨ ح ٣٩ و٤٠ و٤١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٦٣ ح ١ و٢ و٣ .

(٢) أقول : من جملة ذلك في كتاب البيع سيما في باب الحيوان ، وكذا في هذا الكتاب فيما يحرم جمعاً أو عيناً من المطلب الثالث في المصاهرة وغيرهما أيضاً .

(منه ـ قدس سره ـ) .

الاول : في جملة من المسائل المتعلّقة بالمقام .

الاولى : لايجوز للعبد ولا للأمة أن يعقدا على أنفسهما نكاحاً إلّا بإذن السيّد، لأنّهما ملك له ، فليس لهما أن يتصرفا في ملكه بغير رضاه، ثمّ إنّه لوتصرفا بغير إذنه كان ذلك من قبيل العقد الفضولي، وقد تقدم الكلام في عقد النكاح الفضولي، وأنّه هل يكون صحيحاً موقوفاً على الاجازة أو باطلاً ، تقدم ذلك في المسألة السابقة من المقصد الثاني في الأولياء من الفصل الأول ، وقد حقّقنا ثمّة أن الأصحّ صحّته ، وإن قلنا بالبطلان في غير النكاح من العقود ، كما تقدم تحقيقه في كتاب البيع ، ثمّ إنّ من قال بالبطلان في النكاح مطلقاً فقد أبطله هنا .

و من قال بالصحّة و توقّفه على الاجازة ، فقد اختلفوا هنا على أقوال ، فمنهم من قال بالصحّة و جعله موقوفاً على الاجازة ، من أفراد النكاح و هو الأشهر عندهم .

ومنهم من جعل الاجازة كالعقد المستأنف و هو قول الشيخ في النهاية ، فإنّه قال : من عقد على أمة غيره بغير إذن مولاها كان العقد باطلاً ، فإن رضي المولى بذلك كان رضاه كالعقد المستأنف ، يستباح به الفرج ، وقد اختلفوا في تنزيل كلامه حيث إنّ ظاهره التناقض، لحكمه ببطلان العقد ، ثمّ الاكتفاء عنه بالاجازة ، وجعلها مبيحة للنكاح كالعقد ، مع أنّ مايقع باطلاً في نفسه لاتثبت صحّته بالاجازة على وجوه :

منها ماذكره العلّامة في المختلف من حمل كونه باطلاً ، على معنى أنه يؤول إلى البطلان وهو جيّد ، لأنّ إطلاق البطلان على الموقوف كثير شايع ، وعلى هذا فيرجع إلى القول الأول .

ومنهم من قال بالبطلان وهو مذهب ابن إدريس مع أنّه حكم بصحّة نكاح الفضولي في غير المملوك محتجاً بالنهي المقتضي للفساد .

ومنهم من فرق بين نكاح العبد والأمة ، فيقف الأول ويبطل الثاني ، وهو قول ابن حمزة .

والذي وقفت عليه ـ من الأخبار المتعلّقة بالمسألة ـ جملة من الأخبار قد تقدمت في المسألة المشار إليها آنفاً ، وهي صريحة في صحّة ذلك ، و توقّفه على الاجازة ، إلّا أنّ موردها كلّها إنّما هو نكاح المملوك بغير إذن سيّده .

ومنها حسنة زرارة[1] عن أبي جعفر عليه السلام «قال : سألته عن مملوك تزوج بغير إذن سيّده ، فقال : ذاك إلى سيّده ، إن شاء أجازه ، وإن شاء فرق بينهما ، قلت : أصلحك الله إنّ الحكم بن عتيبة وإبراهيم النخعي و أصحابهما يقولون إنّ أصل النكاح فاسد ولا تحلّ إجازة السيّد له ، فقال : أبو جعفر عليه السلام إنّه لم يعص الله إنّما عصى سيّده فإذا أجازه فهو له جائز» .

وأمّا نكاح الأمة فلم أقف في شيء من الأخبار على ما يدلّ على أنّ الحكم فيه ذلك ، بل ربّما ظهر منها خلافه ، وهو البطلان من رأس .

ومنها ما رواه في التهذيب[2] عن أبي بصير «قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن نكاح الأمة ، قال : لا يصلح نكاح الأمة إلّا بإذن مولاها» .

وما رواه في الكافي[3] عن أبي العبّاس «قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الأمة تتزوج بغير إذن أهلها؟ قال : يحرم ذلك عليها و هو الزنا» .

وما رواه في الفقيه والتهذيب[4] عن أبي العبّاس البقباق «قال: قلت لأبي عبدالله

---

(١) الكافي ج٥ ص٤٧٨ ح٣، التهذيب ج٧ ص٣٥١ ح٦٣، الوسائل ج١٤ ص٢٥٣ ح١ .

(٢) التهذيب ج٧ ص٣٣٥ ح٤، الوسائل ج١٤ ص٥٢٨ ح٤ .

(٣) الكافي ج٥ ص٤٧٩ ح١، الوسائل ج١٤ ص٥٢٧ ح٢ .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٣٤٨ ح ٥٥ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٨٦ ح ٥ ، الوسائل ج١٤ ص ٥٢٧ ح١ .

عليه السلام : الرجل يتزوج الأمة بغير علم أهلها ؟ قال: هو زنا، إنّ الله يقول «فأنكحوهنّ بإذن أهلهنّ» .

وما رواه في الكافي[1] عن فضل بن عبدالملك «قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الأمة تتزوج بغير إذن مواليها ؟ قال: يحرم ذلك عليها وهو زنا» .

وفي رواية الوليد بن صبيح[2] «عن الصادق عليه السلام : إن كان الذي زوجها إيّاه من غير مواليها فالنكاح فاسد»[3].

وفي رواية سيف بن عميرة [4] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : لا بأس أن يتمتّع الرجل بأمة المرأة ، فأمّا أمة الرجل فلا يتمتّع إلّا بأمره» .

وفي رواية داود بن فرقد[5] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : سألته عن الرجل يتزوج بأمة بغير إذن مواليها ؟ فقال : إن كانت لامرأة فنعم ، وإن كانت لرجل فلا» .

وأنت خبير بما في هذه الروايات من ظهور الدلالة على بطلان العقد من أصله ، بل صراحتها في ذلك ، و لو كان الحكم في الأمة كما في العبد لأجابوا في هذه الأخبار بما أجابوا به في تلك ، من أنّ ذلك للسيّد ، فإن شاء أجازه ، و إن شاء منعه ، مع أنّها إنّما دلّت على كونه فاسداً وحراماً وأنّه زنا .

وبالجملة فإنّ دلالتها على ما ذكرنا ظاهر، لا يقبل الانكار ، ومنه يظهر قوة

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٧٩ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٢٨ ح ٣ .

(٢) الكافي ج٥ ص٤٠٤ ح١، التهذيب ج٧ ص٣٤٩ ح٥٧، الوسائل ج١٤ ص٥٧٧ ح١ .

(٣) أقول : هذا الخبر هكذا : عن الوليد بن صبيح عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ « في رجل تزوج إمرأة حرة فوجدها أمة قد دلست نفسها ، قال : إن كان الذي زوجها إياه من غير مواليها فالنكاح فاسد » الخبر . (منه ـ قدس سره ـ) .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٢٥٨ ح ٤١ ، الوسائل ج١٤ ص٤٦٣ ب١٤ ح١ .

(٥) التهذيب ج ٧ ص ٢٥٨ ح ٤٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٦٣ ح ٣ .

ماذهب إليه ابن حمزة من الصحّة في العبد وإن كان موقوفاً ، دون الأمة، فإنّه باطل ومنه أيضاً يظهر قوة قول الشيخ في النهاية بالبطلان حيث خصّه بالعقد على الأمة إلّا أنّ ماذكره من أنّ الاجازة كالعقد المستأنف محلّ إشكال ، و يمكن أن يقال في دفع الاشكال أنّه لمّا ثبت عنده بالاجماع أنّ إجازة المولى لعقد الفضولي ماضية في النكاح ، جمع بين الأمرين بذلك فقال بالبطلان عملاً بتلك الأخبار ، و جعل الاجازة كالعقد المستأنف بناءً على الاجماع المذكور .

ومن الأصحاب من حمل كلام الشيخ المتقدم على أنّ العقد يكون باطلاً بدون الاذن كما ذكرناه ، ولكن الاجازة تقوم مقام التحليل ، فيكون الرضا عبارة عن التحليل . قال : ومن ثمّ فرضها في الأمة ، لأنّ العبد لايأتي فيه ذلك ، و على هذا الوجه أيضاً يرتفع الاشكال الذي ذكرناه أيضاً إلّا أنّه في المسالك قد اعترض على هذا الوجه بأنّ التحليل منحصر في عبارات ، وليس الرضا منها ، فليس بتحليل ولا عقد .

أقول : إن كانت هذه العبارات التي ادعى انحصار التحليل فيها ممّا دلّت عليها الأخبار ، ودلّت على انحصاره فيها ، فماذكره جيّد وإن كانت من كلام الأصحاب من غير دليل يدلّ عليها في الباب، فكلامه لايخلو من المناقشة،وسيأتي الكلام في ذلك إن شاءالله تعالى .

وممّا ذكرنا من دلالة الأخبار على بطلان عقد الأمة دون عقد العبد يظهر لك ضعف حمل العلّامة لكلام الشيخ في النهاية على الحمل المتقدم ذكره .

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ ظاهره في المسالك أنّ ما استند إليه ابن حمزة من البطلان في الأمة إنّما هو بعض الروايات العامّيّة ، وكذلك ابن إدريس في احتجاجه بالنهي، إنّما أراد به النهي الوارد في الأخبار العامّيّة ، ولهذا اعترضه في المسالك بأنّه لايناسب اصول ابن إدريس ، لأنّ طريقه عامّي ، وهو لايكتفي به لو كان خاصّيّاً .

أقول : و التحقيق ماعرفت من أنّ ماذكروه من الصحّة و كونه فضوليّاً إنمايتمّ لهم في نكاح العبد خاصّة دون الأمة ، وأنّ المستند في بطلان عقد الأمة إنّما هوالأ خبارالتي قدمناها ، وبه يظهرضعف القول المشهور من الصحّة مطلقاً، و ضعف قول ابن إدريس من البطلان مطلقاً ، و قوة قول ابن حمزة من التفصيل المذكور ، والمفهوم من جملة من الأخبار المتقدمة في المسألة المشار إليها آنفاً ، أنّه تكفي في الاجازة سكوت السيّد بعد علمه بالنكاح و عدم إنكاره له ، و بذلك صرح ابن الجنيد فقال : لوكان السيّد علم بعقد العبد والأمة على نفسه فلم ينكر ذلك ، ولافرق بينهما، جرى ذلك مجرى الرضا في الامضاء ، واستقربه في المختلف وهو جيّد للأخبار المشار إليها، إلّا أنّ موردها نكاح العبد كماعرفت ، والله العالم.

تذنيبات

الاول : المشهور بين الأصحاب أنّه إذا أذن المولى لعبده في التزويج كان المهر ونفقة الزوجة على السيّد، لأنّ النكاح لمّا وقع صحيحاً لزمه الحكم بثبوت المهر والنفقة ، ولامحلّ لهما إلّا ذمّة السيّد ، لأنّ العبد لايملك . هكذا علّله في المسالك .

و نقل الشيخ في المبسوط تعلّق ذلك بكسب العبد ، لأنّ المهر والنفقة من لوازم النكاح ، و كسب العبد أقرب شيء إليه ، فإنّ مصرف الكسب مؤونة الانسان وضروراته ، ومن أهمّها لوازم النكاح .

وأورد عليه بأنّ الدين لابدّ له من ذمّة يتعلّق بها ، وذمّة العبد ليست أهلاً لذلك ، فلابدّ من تعلّقه بذمّة السيّد، كذا ذكره السيّد السند في شرح النافع . ثمّ اعترضه بأنّه يمكن دفعه بمنع كون ذمّة العبد ليست أهلاً للتعلّق، ولهذا يتعلّق بها عوض التلف إجماعاً ، و لجواز تعلّق المهر بالكسب كما يتعلّق أرش الجناية برقبة الجاني ، إذلامانع من ذلك عقلاً ولاشرعاً . ثمّ قال: واحتمل العلّامة ثبوتها

في ذمّته والمسألة قويّة الاشكال لفقد النصّ فيها على أحد الوجوه ، وأصالة براءة ذمّة المولى من ذلك والأحوط أن يعيّن في العقد كون المهر في ذمّة المولى أو في كسب العبد أو في ذمّته ، يتبع به بعد العتق واليسار ، ولو قلنا : إنّ العبد يملك مطلقاً ، أو على بعض الوجوه ثبت المهر والنفقة في ذمّته من غير إشكال . إنتهى كلامه ، زيد مقامه . أقول : قد تقدم الكلام في هذه المسألة في المسألة الرابعة عشر من مسائل المقصد الثاني من الفصل الأول في العقد .

وقد ذكرنا ثمّة روايتين يظهر منهما أنّ المهر على السيّد (أولهما) رواية زرارة [1] عن أبي جعفر عليه السلام « قال : سألته عن رجل تزوج عبده بغير إذنه فدخل بها ، ثمّ اطّلع على ذلك مولاه ، فقال: ذلك إلى مولاه ، إن شاء فرق بينهما [2] ، وإن شاء أجاز نكاحهما، فإن فرق بينهما فللمرأة ما أصدقها ، إلاّ أن يكون اعتدى فأصدقها صداقاً كثيراً ، وإن أجاز نكاحه فهما على نكاحهما الأول » الحديث .

و(الثانية) رواية علي بن أبي حمزة [3] عن أبي الحسن عليه السلام «في رجل يزوج مملوكاً له امرأة حرة على مائة درهم ، ثمّ أنّه باعه قبل أن يدخل عليها ، فقال : يعطيها سيّده من ثمنه نصف ما فرض لها ، إنّما هو بمنزلة دين استدانه بإذن سيّده» .

وأمّا الاولى فإنّ القرينة فيها على كونه على السيّد قوله « فللمرأة ما أصدقها إن لم يكن أصدقها صداقاً كثيراً » فإنّ الظاهر أنّ المراد بالصداق الكثير

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٧٨ ح ٢ ، الفقيه ج ٢٨٣ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٥١ ح ٦٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٢٣ ح ٢ .

(٢) أقول : فيه أن ظاهر تفريقه بينهما يؤذن بعدم إجازة النكاح ، ومقتضى كلام الأصحاب أنه مع عدم إجازة السيد ولا إذنه فإن المهر على العبد يتبع به العتق ، ولكن ظاهر الخبر أنه على السيد بالتقريب المذكور في الأصل ، ولا يخلو من الإشكال . (منه ـ قدس سره ـ) .

(٣) التهذيب ج ٨ ص ٢١٠ ح ٥١ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٨٩ ح ١٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٨٥ ب ٧٨ ح ١ .

هو الزائد على مهر المثل ، والمعنى فيه أنّ الصداق على السيّد بشرط أن لا يزيد على مهر المثل ، ولو كان الصداق إنّما على العبد في رقبته أو كسبه لكان هذا الشرط لغواً وايجاب المهر كملاً في الرواية الاولى ونصفه في الثانية من حيث تضمن الاولى الدخول والثانية عدم الدخول .

وفي الثانية دلالة على تنصيف المهر بغير الطلاق كما هو أحد القولين ، وفي الاولى دلالة على أنّه مع الدخول قبل إذن المولى لا يعدّ زانياً يستوجب حدّ الزاني ، وفي بعض الروايات المتقدمة ثمّة ما يؤيّده .

ثمّ إنّ الأظهر في تقرير حجّة القول المشهور هو ما قدمنا نقله ثمّة عن جده في المسالك ، فإنّه شاف واف بذلك ، وتخرج الروايتان شاهداً عليه .

الثاني : قد صرحوا بأنّه إذا أذن المولى لأمته في التزويج أو زوّجها هو كان المهر له دون الأمة ، والظاهر أنّه لا إشكال فيه ، لأنّ الأمة ومنافعها مملوكة له ، والمهر الذي هو في مقابلة البضع من جملة تلك المنافع المشار إليها ، والله العالم.

الثالث : لا فرق في توقّف نكاح المملوك على إذن مالكه بين كون المالك متّحداً أو متعدداً لتحقّق الماليّة لكلّ من الملاك ، وقبح التصرف بغير إذن المالك عقلاً ونقلاً ، والخلاف في كون النكاح موقوفاً على الاجازة أو باطلاً يجري هنا كما في المالك المتّحد ، وكذا القول في المهر والنفقة ، ويوزع على كلّ واحد بمقدار ما يخصّه من الملك ، والله العالم .

المسألة الثانية : لا خلاف ولا إشكال في أنّه إذا كان الأبوان مملوكين يكون الولد مملوكاً لمالكهما ، فإنّه نماؤهما وتابع لهما ، فإن كانا لمالك واحد فالولد له ، وإن كان كلّ واحد منهما لمالك فالولد نصفين بين المالكين عند الأصحاب لأنّه نماء ملكهما ولا مزيّة لأحدهما على الآخر، بخلاف باقي الحيوانات ، فإنّ الولد لمالك الام ، وفرقوا بينهما بأنّ النسب مقصود في الآدميّين وهو تابع لهما فيه بخلاف غيره من الحيوانات، فإن النسب فيه غير معتبر والنموّ والتبعيّة فيه لاحق

بالام خاصّة ، كذا ذكروا ـ رضي‌الله عنهم ـ ولم أقف في ذلك على نص.

قال في المسالك ـ بعد نقله للفرق بين الانسان وغيره من الحيوانات في التبعيّة فيه دونها ـ : وفي الفرق خفاء إن لم يكن هنا إجماع ، مع أنّ أبا الصلاح ذهب إلى أنّه يتبع الام كغيره من الحيوانات ، إنتهى .

و بالجملة فما ذكروه من الفرق لعدم الوقوف على نص فيه لا يخلو من الاشكال .

ويدلّ على الحكم الأول ـ وهو ما إذا كان الأبوان ملكاً لمالك واحد ، فإنّ الولد لمالك أبويه ـ ما رواه في الكافي [1] عن أبي هارون المكفوف «قال : قال لي أبو عبدالله عليه‌السلام : أيسرك أن يكون لك قائد يا أبا هارون ؟ قال : قلت : نعم جعلت فداك ، قال : فأعطاني ثلاثين ديناراً فقال: إشتر خادماً كسوميّاً ، فاشتراه ، فلمّا أن حجّ دخل عليه فقال له : كيف رأيت قائدك يا أبا هارون ؟ فقال: خيراً ، فأعطاه خمسة وعشرين ديناراً فقال له : إشتر جارية شبانيّة فإنّ أولادهن قرة ، فاشتريت جارية شبانيّة فزوجتها منه ، فأصبت ثلاث بنات فأهديت واحدة منهن إلى بعض ولد أبي عبدالله عليه‌السلام وأرجو أن يجعل ثوابي منها الجنّة ، وبقيت بنتان ما يسرني بهن ألوف» .

أقول : في القاموس، الكسوم : الماضي في الامور، وفيه أيضاً الشابن : الغلام الناعم وقد شبن ، و شبانة اسم ، ثم قال : والشباني والا شباني ـ بالضم ـ الأحمر الوجه والسّبال.

نعم لو شرط أحدهما انفراده بالولد أو الزيادة على نصيبه منه فالظاهر صحّة الشرط ، لعموم ما دلّ على وجوب الوفاء بالشروط [2].

أمّا لو كان أحد الأبوين حراً والآخر مملوكاً فالمشهور أنّ الولد يتبع الحر

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٨٠ ح ٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٤٧ ح ١ .

(٢) سورة المائدة ـ آية ١ .

منهما، فيكون حراً مطلقاً، وذهب ابن الجنيد إلى أنّ الولد رقّ وأنه تبع للرقّ منهما إلّا مع اشتراط الحريّة.

و يدلّ على القول المشهور أخبار مستفيضة منها مارواه في الكافي عن مؤمن الطاق[1] عن رجل عن أبي عبدالله عليه السلام «أنـّه سئل عن المملوك يتزوج الحرة، ما حال الولد؟ فقال: حـرّ، فقلت: والحرّ يتزوج المملوكة؟ قـال: يلحق الولد بالحريّة حيث كانت إن كانت، الامّ حرة اعتق بامّه، وإن كان الأب حراً اعتق بأبيه».

وعن جميل وابن بكير[2] «في الولد من الحرّ والمملوكة؟ قال: يذهب إلى الحرّ منهما».

وعن جميل بن درّاج[3] «قال: سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول: إذا تزوج العبد الحرة فولده أحرار، وإذا تزوج الحرّ الأمة فولده أحرار».

وعن جميل بن درّاج[4] «قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن الحرّ يتزوج الأمة، أوعبد يتزوج حرة، قال: فقال لي: ليس يسترقّ الولد إذا كان أحد أبويه حراً إنـّه يلحق بالحرّ منهما أيـّهما كان، أباً كان أو امّاً».

ومارواه في الفقيه[5] عن جميل بن درّاج في الصحيح «قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل تزوج بأمة فجاءت بولد، قال: يلحق الولد بأبيه، قلت: فعبد يتزوج بحرة؟ قال: يلحق الولد بامّه».

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٩٢ ح ٢، الوسائل ج ١٤ ص ٥٣٠ ح ٧.

(٢) الكافي ج٥ ص٤٩٢ ح١، التهذيب ج٧ ص٣٣٥ ح٥، الوسائل ج١٤ ص٥٢٩ ح٤.

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤٩٢ ح ٣، التهذيب ج ٧ ص ٣٣٦ ح ٦، الوسائل ج ١٤ ص ٥٢٩ ح ٦.

(٤) الكافي ج ٥ ص ٤٩٢ ح ٤، الوسائل ج ١٤ ص ٥٣٠ ح ٨.

(٥) الفقيه ج ٣ ص ٢٩١ ح ٢٦، الوسائل ج ١٤ ص ٥٢٩ ح ٢.

وما رواه في الكافي[1] في الصحيح أو الحسن، وفي التهذيب في الصحيح عن عبدالله ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: في العبد تكون تحته الحرة، قال: ولده أحرار، فإن أعتق المملوك لحق بأبيه».

أقول: يعني في الحضانة والميراث، و أمّا أصل الحريّة فإنّما حصلت من تبعيّة الام.

ومارواه في الكافي[2] في الصحيح أو الحسن عن ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا، ورواه في الفقيه مرسلاً عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: سألته عن الرجل الحرّ يتزوج بأمة قوم، الولد مماليك أو أحرار؟ قال: إذا كان أحد أبويه حراً فالولد أحرار».

وما رواه في التهذيب[3] عن إسحاق بن عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام «في مملوك يتزوج حرة، قال: الولد للحرة، وفي حرّ تزوج مملوكة؟ قال: الولد للأب».

هذه جملة ماوقفت عليه من روايات القول المذكور.

وأمّا مايدلّ على ما ذهب إليه ابن الجنيد، فجملة من الأخبار أيضاً منها ما رواه الشيخ في التهذيب[4] عن أبي بصير «قال: لو أنّ رجلاً دبّر ـ وفي الاستبصار رواها عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لو أنّ رجلاً دبّر ـ جارية ثمّ زوجها من رجل فوطأها كانت جاريته وولدها منه مدبّرين، كما لو أنّ رجلاً أتى قوماً فتزوج إليهم مملوكهم كان ماولد لهم مماليك».

ومارواه الصدوق في الفقيه في الصحيح والشيخ في التهذيب[5] في الصحيح أو

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٩٣ ح ٦، وأما في التهذيب فلم نعثر عليه، الوسائل ج ١٤ ص ٥٢٩ ح ٣.
(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٩٣ ح ٧، التهذيب ج ٧ ص ٣٣٦ ح ٧، الفقيه ج ٣ ص ٢٩١ ح ٢٥، الوسائل ج ١٤ ص ٥٢٩ ح٥.
(٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٣٦ ح ٨، الوسائل ج ١٤ ص ٥٣٠ ح ٩.
(٤) التهذيب ج ٧ ص ٣٣٦ ح ٩، الوسائل ج ١٤ ص ٥٣٠ ح ١٠.
(٥) التهذيب ج ٨ ص ٢٢٥ ح ٤٢، الفقيه ج ٣ ص ٦٨ ح ١٣، الوسائل ج ١٤ ص ٥٣١ ح ١٣.

الحسن عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام «في رجل زوّج أمته من رجل وشرط له أنّ ماولدت من ولد فهو حرّ، فطلّقها زوجها أو مات عنها، فزوّجها من آخر، مامنزلة ولدها؟ قال: منزلتها ماجعل ذلك إلّا للأول، وهو في الآخر بالخيار إن شاء أعتق وإن شاء أمسك».

ومارواه في التهذيب[1] عن الحسن بن زياد «قال: قلت له: أمة كان مولاها يقع عليها ثمّ بدا له فزوجها، مامنزلة ولدها؟ قال: بمنزلتها إلّا أن يشترط زوجها».

وعن عبدالرحمن بن أبي عبدالله البصري[2] في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام «في رجل يزوج جاريته رجلاً، واشترط عليه أنّ كلّ ولد تلده فهو حرّ فطلّقها زوجها ثمّ تزوجت آخر فولدت، قال: إن شاء أعتق وإن شاء لم يعتق».

وعن أبان بن تغلب[3] في الصحيح «قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل دبّر مملوكته، ثمّ زوجها من رجل آخر فولدت منه أولاداً ثمّ مات زوجها، و ترك الأولاد منها، فقال: أولاده منها كهيئتها، فاذا مات الذي دبّر امّهم فهم أحرار، قلت له: أيجوز للذي دبّر امّهم ان يردها في تدبيره إذا احتاج؟ قال: نعم، قلت: أرأيت إن ماتت امّهم بعدما مات الزوج و بقي أولادها من الزوج الحرّ، أيجوز لسيّدها أن يبيع أولادها، و يرجع عليهم في التدبير؟ قال: لا، إنّما كان له أن يرجع في تدبير امّهم اذا احتاج ورضيت هي بذلك».

وعن عبدالله بن سليمان[4] في حديث «قال: سألته عن رجل يزوج وليدته من رجل وقال: أول ولد تلدينه فهو حرّ، فتوفّي الرجل وتزوجها آخر، فولدت

(١) التهذيب ج ٨ ص ٢١٤ ح ٦٩، الوسائل ج ١٤ ص ٥٣١ ح ١٢.
(٢) التهذيب ج ٨ ص ٢١٢ ح ٦٢، الوسائل ج ١٤ ص ٥٣٠ ح ١١.
(٣) الكافي ج ٦ ص ١٨٤ ح ٦، التهذيب ج ٨ ص ٢٥٩ ح ٤، الوسائل ج ١٦ ص ٧٨ ب ٧ ح١.
(٤) التهذيب ج ٨ ص ٢٢٥ ح ٤٣، الوسائل ج ١٤ ص ٥٣١ ب ٣٠ ح١٤.

له أولاداً؟ فقال: أمّا من الأول فهو حر، وأمّا من الآخر فإن شاء استرقّهم».

هـذه جملة ما حضرني من الأخبار الدالّة على ما ذهب إليه ابـن الجنيد، وأصحابنا لم ينقلوا لابن الجنيد من الأخبار سوى رواية أبي بصير كما في المختلف وشرح النافع للسيّد السند، وزاد في المسالك الاستدلال له برواية الحسن بن زياد ثمّ طعنوا فيها بضعف الاسناد، والأخبار كما ترى فيها الصحيح باصطلاحهم بل هو أكثرها، إلّا أنّ هذه قاعدتهم غالباً من عدم إعطاء التتبّع حقّه في روايات المسألة.

والشيخ ـ رحمة الله عليه ـ في الاستبصار أجاب عن روايـة أبي بصير بالحمل على ما إذا شرط عليه أن يكون الولد مماليك، فإنّهم يكونون كذلك، وقال في التهذيب ـ بعد ذكر هذا الحمل ـ: وهذا الخبر وإن لم يكن فيه ذكر الشرط صريحاً فنحن نعلم أنّه المراد بدلالة ما قدمناه من الأخبار، وأن الولد لاحق بالحريّة فإذا ثبت ذلك فلا وجه لهذا الخبر إلّا الوجه الذي ذكرناه. إنتهى، ولا يخفى ما فيه.

وأجاب عن رواية الحسن بن زياد وصحيحة عبدالرحمن بالحمل على التقيّة تارة، قال: لأنّ في العامّة من يذهب إلى أن الولد يتبع الامّ على كلّ حال، وتارة على ما إذا كان الزوج مملوكاً للغير، قال: فإنّ الولد يكون لاحقاً لها إلّا أن يشترط مولى العبد.

أقول: و المسألة لتصادم هـذه الأخبار و بعدما ذكـره من المحامل محلّ إشكال، إلّا أنّه يمكن أن يرجّح الحمل على التقيّة، لشهرة القول الأول في الصدر الأول حيث لم ينقل المخالفة ثمّة إلّا عن ابن الجنيد سيّما مع ما علم غالباً مـن جريه على مذهب العامّة، وقوله بأقوالهم، وعمله بقياساتهم.

هذا كلّه مع الاطلاق وعدم الشرط، وأمّا مع الاشتراط فإن كان الواقع هو اشتراط الحريّة فلا خلاف ولا إشكال في صحّة ذلك كما دلّت عليه النصوص المتقدمة وإن كان الشرط هو الرقيّة فمحلّ خلاف وإشكال، والمشهور صحّة الشرط لعموم

قوله عزوجل «أوفوا بالعقود»[١] وعموم «المؤمنون عند شروطهم»[٢] .

وذهب جمع من المتأخّرين إلى فساد هذا الشرط ، وأنّه إذا كان الولد محكوماً بحريّته مع الاطلاق ، وعدم الشرط كما هو القول المشهور، فإنّه لا يكون اشتراط رقيّته مشروعاً ، كما أنّه لا يصحّ اشتراط رقيّة ولد الحرين .

ويعضده أنّ الولد ليس مملوكاً للحرّ من الأبوين ليصحّ اشتراطه للمولى، وإنما الحق فيه لله سبحانه ، فلا يصحّ اشتراطه ، وهو كلام جيّد متين ، و يزيده تأييداً أنّ أقصى ما دلّت عليه الروايات الدالّة على الرقيّة مع الاطلاق هو صحّة شرط الحريّة بناءً على ذلك ، أمّا على العكس وهو ما إذا حكم بالحريّة كما هو مداول أخبار القول المشهور، فإنّه لم يتضمّن شيء منها الدلالة على الرقيّة مع اشتراطها ، بل ربّما أفاد إطلاقها ـ بأنّ أحد الأبوين إذا كان حراً فالولد حرّ ـ الحكم بالحريّة مطلقاً بتقريب أنّ ترك الاستفصال في جواب السؤال مع قيام الاحتمال يفيد العموم في المقال .

و من ثمّ إن المحقّق تردد في النافع، وفي الشرايع نسب لزوم الشرط هنا إلى قول المشهور مؤذناً بضعفه و عدم الدليل عليه ، و إلى ما ذكرناه من القول الآخر مال في المسالك وسبطه في شرح النافع وهو كذلك لما عرفت ، ثمّ إنّه على تقدير بطلان الشرط فهل يبطل العقد ، أم يختص البطلان بالشرط ؟ قولان ، قد تقدم الكلام فيهما في غير موضع ، وممّا يتفرع على ذلك ما لو وطأها بهذا العقد فأولدها، فإن قلنا بصحّة العقد وبطلان الشرط خاصّة فالولد حرّ كما لو لم يشترط بالكليّة، و كذا إن قلنا بفساده مع الجهل بالفساد، لأنّه نكاح شبهة يلحق بالصحيح، أمّا لو قلنا ببطلان العقد و كان عالماً فإنّه يكون زانياً ، والولد يكون رقّاً تبعاً

---

(١) سورة المائدة ـ آية ١ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٠٤ ح ٨ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٧١ ح ٦٦ ، الوسائل ج ١٥ ص ٣٠ ذيل ح ٤ .

للام" من حيث الزنا لا من حيث الشرط ، وإن قلنا بصحّة الشرط لزم و لم يسقط بالاسقاط، وإنّما يعود إلى الحريّة بسبب جديد ، كملك الأب له ونحوه ، والله العالم .

المسألة الثالثة : إذا تزوج الحر" أمة بدون إذن السيّد، ودخل بها قبل رضا السيّد وإجازته ، فلا يخلو الحال من أن يكونا معاً عالمين بالتحريم أو جاهلين أو أحدهما عالماً والآخر جاهلاً وبالعكس، فهنا صور أربع :

الاولى : أن يكونا عالمين بالتحريم ، وقد قطع الأصحاب بكون الوطء زنا يثبت به الحد" عليهما والولد رق" لمولى الأمة ، وإنّما اختلفوا في ثبوت المهر للمولى وعدمه .

أقول : أمّا الحكم بكونه زنا فقد تقدم مايدل" عليه من الأخبار المذكورة في صدر المسألة الاولى الدالّة على أن نكاح الأمة من غير إذن المولى باطل ، دخل بها أو لم يدخل ، خلافاً لما ذهب إليه أصحابنا من كونه فضوليّاً موقوفاً على الاجازة، وقد صرح جملة من تلك الأخبار بكونه زنا ، كقوله عليه‌السلام في رواية أبي العبّاس [1] بعد السؤال عن الأمة تتزوج بغير إذن أهلها؟ قال : يحرم ذلك عليها وهو الزنا .

وفي رواية الثانية [2] هو الزنا إن" الله يقول : «فانكحوهن" بإذن أهلهن"». ونحوه في رواية الثالثة [3].

وأمّا تزويج العبد بدون إذن سيّده وإن كان خارجاً عن موضع المسألة ، فظاهر الأخبار التي تقدمت في المسألة السابعة من المقصد الثاني في الأولياء من الفصل الأول أنّه موقوف على إذن السيّد ، وإن دخل بها كما صرح به في بعضها وإن" ذلك ليس بزنا معلّلاً في جملة منها بأنّه لم يعص الله عز"وجل ، و إنّما عصى

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٧٩ ح ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٢٧ ب ٢٩ ح ٢ .
(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٤٨ ح ٥٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٢٧ ب ٢٩ ح ١ .
(٣) الكافي ج ٥ ص ٤٧٩ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٢٨ ب ٢٩ ح ٣ .

سيّده ، وربّما ظهر من كلام بعض الأصحاب أنّه مع الدخول أيضاً زنا يجب به الحدّ ، وظاهر الأخبار المشار إليها يرده .

وأمّا الولد فإنّه لا خلاف في كونه رقّاً في صورة تسافح المملوكين أو زنا الحرّ بالأمة ، وما هنا من قبيل الثاني وإن وقع بلفظ العقد ، وقد علّل بإنّ الولد نماء الأمة .

والأولى الاستدلال عليه بمارواه الشيخ (١) في الصحيح عن جميل عن بعض أصحابه عن أحدهما عليهما السلام «في رجل أقرّ على نفسه أنه غصب جارية رجل فولدت الجارية من الغاصب، قال : تردّ الجارية والولد على المغصوب منه إذا أقرّ بذلك الغاصب» .

ورواه الكليني، كذلك والصدوق ـ رحمة الله عليه ـ عن الصادق عليه السلام مرسلاً ، إلّا أنه قال فيه «إذا أقرّ بذلك أو كانت عليه بيّنة » .

ولا إشكال ولا خلاف في كلّ من هذين الحكمين ، إنّما الاشكال و الخلاف في المهر ، فإنّ فيه قولين :

(أحدهما) ـ وهو مختار المحقّق في الشرايع ـ العدم، لأنّها زانية، فلا مهر لها، لقوله عليه السلام «لا مهر لبغي» ولأنّ البضع لا يثبت لمنافعه عوض إلّا بعقد أو شبهة أو إكراه لها تخرج به عن كونها بغيّاً ، والوجه أن ماليّة ليست على نهج الأموال الصرفة ، ليكون مطلق الانتفاع بها موجباً للعوض ، ألا ترى أنّه لو قبّل أحد مملوكة الغير أو استمتع بها فيما دون الوطء لم يكن عليه عوض ، بخلاف ما لو استخدمها ، و الفرض عدم نقصانها بسببه ، وحينئذٍ فالأصل عدم ثبوت كون البضع مضموناً على هذا الوجه ، وإنّما تضمّن بأحد الوجوه الثلاثة المتقدمة .

و(ثانيهما) ثبوت المهر للمولى ، لأنّ البضع ملكه ، فلا يؤثر علمها ورضاها

(١) الكافي ج ٥ ص ٥٥٦ ح ٩ ، التهذيب ج ٧ ص ٤٨٢ ح ١٤٤ مع إختلاف يسير ، الفقيه ج ٣ ص ٢٦٦ ح ٥١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٧١ ب ٦١ ح ١ وفيه « عن علي بن حديد » مع إختلاف يسير .

في سقوط حقّه، واجيب عن الخبر بعد تسليم صحّته بأنّه خارج عن محلّ البحث، وأنّ المراد به إنّما هو الحرة لا الأمة، وذلك ظاهر من وجهين.

أحدهما: إنّ لفظ المهر إنّما يقال بالنسبة إلى الحرة، وأمّا عوض بضع الأمة فإنّما يطلق عليه اسم العقر أو العشر أو نصفه، وإن اطلق عليه المهر فهو مجاز، و الأصل عدمه، و لهذا وقع التعبير عن الزوجة بابنة المهيرة في قولهم: لو زوجه بنت مهيرة وأدخل عليه بنت أمة.

والثاني: من جهة اللام المفيد للملك أو الاستحقاق أو الاختصاص، فإنّ المنفي في الخبر إنّما هو ملك البغيّ له، و استحقاقها أو اختصاصها، والثلاثة منفيّة عن الأمة هنا، لأنّ المالك له أو المختصّ أو المستحقّ إنّما هو المولى دون الأمة، وذلك واضح، لما عرفت من أنّ البضع ملكه، فما جعل عوضاً له إنّما يكون للمولى لا للأمة، وبذلك يظهر لك أنّ الخبر المذكور لاوجه للاستدلال به هنا.

نعم يبقى الاشكال بالنسبة الى التعليل الثاني، ولهذا أنّه في المسالك قوى هذا القول، و جعل ثبوته متوقّفاً على إثبات كون البضع مضموناً حسبما قدمنا تحقيقه، إلى أن قال: والثابت على الزاني العقوبة الدنيويّة أو الاخرويّة، و ما سواه يحتاج إلى دليل وهو حاصل مع العقد أو الشبهة.

أقول: وقد عرفت أنّ الاكراه المخرج لها عن كونها بغيّاً ثابت لهذين الأمرين.

قال السيّد السند في شرح النافع ــ بعد ذكر القول الثاني والاستدلال له بأنّ البضع ملكه فلا يؤثر علمها في سقوط حقّه ــ: ويمكن الاستدلال عليه أيضاً بصحيحة الفضيل بن يسار [(١)] عن أبي عبدالله عليه السلام، حيث قال فيها «قلت: أرأيت إن أحلّ له مادون الفرج فغلبته الشهوة فافتضّها؟ قال: لاينبغي له ذلك، قلت: فإن فعل أيكون زانياً؟ قال: لا، ولكن يكون خائناً، ويغرم لصاحبها عشر قيمتها

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٦٨ ح ١، التهذيب ج ٧ ص ٢٤٤ ح ١٦، الوسائل ج ١٤ ص ٥٣٧ ب ٣٥ ح ١.

إن كانت بكراً ، وإن لم تكن بكراً فنصف عشر قيمتها» .

قال: فإنّ ثبوت العوض هنا يقتضي ثبوته في الزنا المحض بطريق أولى ، إنتهى.

وفيه ماذكره جده في المسالك حيث قال ـ بعد الكلام المتقدم ـ :نعم لو كانت بكراً لزمه أرش البكارة ، لأنها خيانة ، فلادخل في المهر هنا ، وإن دخلت فيه على بعض الوجوه ، ولربّما احتمل كونها مهراً، لأنّ الشارع جعله تبعاً للوطء ، فيأتي فيه الخلاف السابق ، والأصحّ الأول، لأنّ الخيانة على المال المملوك الموجبة لنقص الماليّة مضمونة بغير إشكال ، بخلاف المهر ، إنتهى .

وهو ظاهر في كون وجوب العشر أو نصفه ، إنّما وجب من حيث النقص الحاصل بتصرفه في مال الغير بدون إذنه ، ولاخصوصيّة له بالنكاح ، فمنشؤه إنّما هو التصرف الموجب للنقص ، لامايراد من المهر ، وهو كونه في مقابلة الانتفاع بالبضع ، وحينئذٍ فحمله عليه لايخرج عن القياس وإن كان قياس أولويّة .

وبالجملة فإنّ المسألة بما عرفت من القيل والقال ، وعدم وجود النصّ لاتخلو من الاشكال ، والله العالم .

الثانية : أن يكونا جاهلين بالتحريم ويتحقّق ذلك إمّا بأن لايكونا عالمين بتحريم تزويج الأمة بغير إذن مالكها ، أو كانا يعلمان ذلك ، ولكن عرضت شبهة أوجبت لهما ذلك ، بأن وجدها على فراشه فظنّها زوجته أو أمته بعد أن عقد عليها أولاً، فإنّك قد عرفت أنّ هذا العقد حيث لم يكن بإذن المالك لاثمرة له ، ولاأثر يترتّب عليه وظنّت هي أنّه مولاها ، لا العاقد عليها ، وحينئذٍ فنكاحه لها والحال هذه من الطرفين نكاح شبهة ، موجب لحريّة الولد ، ولحوقه بالأب ، ودارية للحدّ وموجب للمهر .

ولكن في المهر هنا أقوال ثلاثة : فقيل : بأنّه المسمّى في العقد ، لأنّه العوض الذي تراضيا عليه بالعقد ، والعقد صحيح ظاهراً للشبهة .

و قيل : مهر المثل لظهور فساد العقد في نفس الأمر ، وأنّ مهر المثل هو

المحكوم به في نكاح الشبهة ، وقواه في المسالك ، وقد تقدم تحقيق الكلام في ذلك في باب الرضاع ، وأنّ الأظهر هو الثاني .

وقيل : بأنّه العشر أو نصف العشر ، واختاره السيّد السند في شرح النافع ، قال : وهذا أقوى ، لصحيحة الفضيل المتقدمة ، وقوله عليه‌السلام في صحيحة الوليد بن صبيح [1] ـ إذا تزوج امرأة حرة فوجدها أمة قد دلّست نفسها ـ « ولمواليها عليه عشر ثمنها إن كانت بكراً ، وإن كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحلّ من فرجها » .

وفيه ما عرفت آنفاً أنّ مورد كلّ من الروايتين صورة مخصوصة ، و التعدي إلى غيرها كما في ما نحن فيه يحتاج إلى دليل ، وإلّا فهو مجرد قياس ، والأظهر الاقتصار في كلّ منهما على مورده .

وممّا ذكرنا يظهر أنّ الأقرب إلى القواعد الشرعيّة هو القول بمهر المثل .

قالوا : وإن أتت بولد كان حراً تابعاً لأبيه ، وعلى الأب قيمته للمولى لأنه نماء ملكه و يعتبر القيمة يوم سقوطه حيّاً ، لأنّه وقت الحكم عليه بالماليّة لو كان رقّاً ، والظاهر أنّهم استندوا في وجوب القيمة على الأب للمولى إلى الأخبار الواردة في تدليس المرأة نفسها ، أو تدليس من زوّجها على أنّها حرة ، ثمّ ظهر كونها أمة ، وسيأتي ـ إن شاء الله ـ بعد هذه المسألة .

الثالثة : أن يكون الحرّ عالماً ، والأمة جاهلة ، قالوا : والحدّ عليه في هذه الصورة ، و ينتفي عنه الولد لأنّه عاهر ، له الحجر ، و يثبت عليه مهر المثل أو العشر أو نصفه للمولى ، كما سبق والولد رقّ ، وهذه الأحكام كلّها ظاهرة ممّا سبق

الرابعة : العكس ، بأن يكون الحرّ جاهلاً ، وهي عالمة ، وفي هذه الصورة يسقط عنه الحدّ ، ويلحقه الولد ، وعليه فكّه بالقيمة يوم سقوطه حيّاً كما تقدم ، و كذا وجوب المهر حسب ما تقدم جميع ذلك في الصورة الثانية وظاهره في المسالك

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٠٤ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٤٩ ح ٥٧ و ص ٤٢٢ ح ١ وفيهما إختلاف يسير ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٧٧ ح١ .

التوقّف هنا في وجوب المهر ، حيث قال : والحكم بسقوط الحدّ ولحوق الولد به، و وجوب القيمة كالسابقة ، و كذا في وجوب المهر على ما أطلقه المصنّف والجماعة بناءً على أنّه وطء محترم من قبله من حيث الشبهة ، فيثبت عوضه ، وظاهرهم بل صريح بعضهم عدم الفرق بين علمها وجهلها في ذلك ، هنا لا يخلو من إشكال ،لأنّها مع العلم بغيّ ، فينبغي مجيء الخلاف السابق ، لكن لم يتعرضوا له هنا . إنتهى، وهو جيّد، وأشار بذلك إلى الخلاف المذكور في هذه الصورة، وقد عرفت الكلام فيه.

قالوا : هذا كلّه إذا لم يجز المولى العقد، فإن أجازه قبل الوطء فواضح ، وإن كان بعده بني على أنّ الاجازة هل هي كاشفة عن صحّة العقد من حينه ، أو مصحّحة له من حينها ؟

فعلى الأول قال في المسالك و هو الأقوى : يلحق به الولد وإن كان عالماً حال الوطء بالتحريم، وسقط عنه الحدّ وإن كان قد وطأ محرماً حالته ، ويلزمه المهر لانكشاف كونها زوجة حال الوطء ، وإقدامه على المحرم يوجب التعزير لا الحدّ .

وعلى الثاني تبقى الأحكام السابقة بأسرها ، لأنّها حين الوطيء لم تكن زوجة ظاهراً ولا في نفس الأمر ، وإنّما كان قد حصل جزء السبب المبيح ولم يتمّ إلّا بعد الوطء، فكان كما لو لم يكن هناك عقد أصلاً . قال في شرح النافع : والأصحّ الثاني.

أقول : فيه (أولاً) إنّا لم نقف بعد التتبّع التامّ للأخبار على أثر يدلّ على شيء من هذين القولين ، وليس إلّا مجرد كلامهم في البين ، سيّما مع ما عرفت في كتاب البيع من عدم صحّة البيع الفضولي الذي هو الأصل في اعتبار الاجازة، ولزوم العقد بها ، بل بطلانه من رأس ، وإن صحّ في النكاح كما تقدم تحقيقه ، و أمّا كون الاجازة له بعد وقوعه كاشفة أو ناقلة فلا أثر لـه في الأخبار سوى ما ذكروه من هذا الاعتبار .

و(ثانياً) إنّك قد عرفت ممّا قدمنا ذكره في المسألة الاولى دلالة الأخبار

على بطلان تزويج الأمة بغير إذن مولاها ، لا أنّه صحيح موقوف على الاجازة كما ادعوه ، وماذكروه هنا متفرع على ماوقع لهم ثمّة من حكمهم بالصحّة من غيرفرق بين العبد والأمة لو تزوج كلّ منهما بغير إذن السيّد ، والأخبار إنّما دلت على ذلك بالنسبة إلى تزويج العبد كما قدمناها في المسألة المذكورة.

وأمّا أخبار تزويج الأمة فإنّها قد اتّفقت على بطلانه وتحريمه ، وأنّه زنا محض، ولكنّهم غفلوا عن ملاحظتها والتأمّل فيما وقع فيها، فتأمّل وأنصف، والله العالم.

المسألة الرابعة : إذا ادعت المرأة الحريّة ، فتزوجها الحرّ بناء على ذلك من غير علمه بفساد دعواها ، وإلّا كان زانياً ، وكان الحكم فيه كما تقدم في الصورة الاولى من صور المسألة المتقدمة ، ودعواها الحريّة إمّا باعتبار أنّها حرة الأصل ولم يكن الزوج عالماً بحالها ، أو ادعت العتق و ظهر للزوج من قرائن الحال ما أثمر له الظنّ بصدقها ، وتوهّم الحلّ بذلك .

أمّا لو كان عالماً بفساد دعواها ، أو بعدم الالتفات إلى قولها بدون البيّنة أو الشياع أو نحو ذلك ممّا يفيد العلم ، فإنّه يكون زانياً ، و يكون الحكم كما تقدم في الصورة المشار إليها ، وحينئذ فمع العمل على دعواها بالتقريب المتقدم يكون من قبيل الشبهة ، فيسقط عنه الحدّ ويلزمه المهر على الخلاف فيه من كونه المسمّى أو مهر المثل أوالعشر أو نصفه ، وهل يكون الولد حراً أو رقّاً ؟ قولان، وعلى كلّ منهما يجب على الأب فكّه عندالأصحاب بدفع القيمة إلى مولى الجارية ، والكلام هنا يقع في موضعين :

الأول : في المهر ، وظاهرهم الاتّفاق عليه وإن كانت الأمة عالمة بالتحريم ، واحتمال العدم كما تقدمت الاشارة إليه ممكن ، ثمّ إنّهم اختلفوا في تقديره ، فقيل : إنّه المسمّى لأنّه عقد صحيح ، قبض فيه أحد العوضين فيجب الآخر ، وعروض الفسخ لايوجب فساده من أصله .

قال في المسالك ـ وهو ظاهر اختيار المصنّف والأكثر ، ثمّ تنظّر فيه ،

قال ـ : لأنّه واقع بغير إذن السيّد ولا أثر لصحّته ظاهراً إذا تبيّن فساده بعد ذلك، ودعوى كون الفسخ لا يفسده من أصله غير سديد . إنتهى ، وهو جيّد .

و قد تقدم الكلام في ذلك ، وأنّ الأظهر بطلان المسمّى لظهور بطلان العقد الذي اشتمل عليه، نعم يتمّ القول بالصحّة لو أجاز السيّد العقد ، بناءً على ما يدعونه من كون العقد فضوليّاً ، وأنّ الاجازة كاشفة .

و قيل : مهر المثل ، ذهب إليه الشيخ في المبسوط ، ونقله فخر المحقّقين عن ابن حمزة ، كما نقل الأول عن القاضي ابن البراج، وغلّطه الشهيد في شرح الارشاد في كلّ من النقلين بأنّهما قائلان بالقول الثالث . وقد علم وجه هذا القول ممّا تقدم في غير مقام من أنّ مرجعه إلى نكاح الشبهة ، والواجب في نكاح الشبهة إنّما هو مهر المثل ، و وجهه هنا أنّه لاريب أنّ الجارية ملك للغير، والنكاح موقوف على رضاه ، وحيث لم يرض فالنكاح باطل ، إلّا أنّه قد حصل الوطء المحرم بسبب الجهل ، فصار نكاح شبهة فوجب مهر المثل ، هذا عندهم إذا لم يجز المولى ، وإلّا فلو أجاز وقلنا بأنّ الاجازة كاشفة عن صحّة العقد من حينه لا من حينها ، فإنّ الواجب حينئذٍ هو المسمّى ، إلّا أنّك قد عرفت ما فيه .

و قيل : بوجوب عشر قيمتها إن كانت بكراً ونصفه إن كانت ثيّباً ، و هو مذهب الشيخ في النهاية والقاضي ابن البراج وابن حمزة ، ومستندهم في ذلك صحيحة الوليد بن صبيح [1] عن أبي عبدالله عليه‌السلام « في رجل تزوج امرأة حرة فوجدها أمة قد دلّست نفسها له، قال: إن كان الذي زوّجها إيّاه من غير مواليها فالنكاح فاسد، قلت : فكيف يصنع بالمهر الذي أخذت منه ؟ قال : إن وجد ممّا أعطاها شيئاً فليأخذه ، و إن لم يجد شيئاً فلاشيء له عليها ، و إن كان زوّجها إيّاه وليّ لها إرتجع على وليّها بما أخذت منه ، و لمواليها عليه عشر ثمنها إن كانت بكراً ،

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٠٤ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٤٩ ح ٥٧ وص ٤٢٢ ح ١ وفيهما إختلاف يسير ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٧٧ ح ١ ، وفيه إختلاف يسير .

وإن كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحلّ من فرجها ، قال : و تعتدّ منه عدة الأمة ، قلت : فإن جاءت بولد؟ قال : أولادها منه أحرار إذا كان النكاح بغير إذن المولى » .

قال في المسالك : وينبغي أن يكون العمل بها لصحّتها ، و ربّما حملت على ما إذا طابق العشر أو نصفه لمهر المثل ، وهو بعيد ، و من الجائز اختصاص الأمة بهذا الحكم و جعل مهر المثل للحرة أو للأمة أيضاً في غير موضع النص . إنتهى وهو جيّد ، فإن الرواية لامعارض لها في المقام إلّا ماذكروه من تلك التعليلات مع إمكان الجمع بماذكره ـ رحمه الله ـ وتخرج صحيحة الفضيل المتقدمة مؤيّداً لذلك .

الثاني: في حكم الولد، وقد تقدمت الاشارة إلى الخلاف فيه بالحريّة والرقيّة، ونقل في المسالك القول بالرقيّة عن الشيخ وأتباعه واختاره المحقّق في الشرايع، مع أنّه قد حكم في سابق هذه المسألة أنّ الولد مع الشبهة الجارية على الأب يكون حراً، وإن لزمه فكّه بالقيمة ، ومانحن فيه من قبيل ذلك ، لأنّ المفروض اشتباه الحال عليه كما عرفت .

وبالثاني من القولين المذكورين صرح السيّد السند في شرح النافع واستدلّ على القول بالرقيّة بحسنة زرارة [1] «قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : أمة أبقت من مواليها فأتت قبيلة غير قبيلتها فادعت أنّها حرة فوثب عليها رجل فتزوجها ، فظفر بها مواليها بعد ذلك و قد ولدت أولاداً ، فقال : إن أقام البيّنة الزوج على أنّه تزوجها على أنّها حرة أعتق ولدها ، وذهب القوم بأمتهم ، وإن لم يقم البيّنة اوجع ظهره واسترقّ ولده » .

و عدّ هذه الرواية في الحسن بناءً على رواية الشيخ لها في التهذيب عن عبدالله بن يحيى ولكن الذي في الكافي إنّما هو عبدالله بن بحر مكان عبدالله بن

(١) الكافي ج٥ ص٤٠٥ ح٣، التهذيب ج٧ ص٣٥٠ ح٥٩، الوسائل ج١٤ ص ٥٧٨ ح٣ .

يحيى ، ولعلّه الأقرب فتكون الرواية ضعيفة بهذا الاصطلاح .

وموثّقة سماعة[1] «قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن مملوكة أتت قوماً فزعمت أنها حرة فتزوجها رجل منهم وأولدها ولداً ، ثمّ إنّ مولاها أتاهم فأقام عندهم البيّنة أنها مملوكة، وأقرت الجارية بذلك ، فقال : تدفع إلى مولاها هي وولدها، وعلى مولاها أن يدفع ولدها إلى أبيه بقيمته يوم تصير إليه ، قلت : فإن لم يكن لأبيه ما يأخذ ابنه به ؟ قال: يسعى أبوه في ثمنه حتّى يؤديه ويأخذ ولده ، قلت: فإن أبى الأب أن يسعى في ثمن ابنه؟ قال: فعلى الامام أن يفتديه ، ولا يملك ولد حرّ».

واستدل السيّد في شرح النافع على الحريّة كما قدمنا نقله عنه بصحيحة الوليد بن صبيح[2] عن أبي عبدالله عليه السلام المتقدمة لقوله في آخرها «أولادها منه أحرار إذا كان النكاح بغير إذن المولى» وعلى وجوب القيمة على الأب بصحيحة محمّد بن قيس[3] عن أبي جعفر عليه السلام «في رجل تزوج جارية على أنّها حرة ، ثمّ جاء رجل آخر فأقام البيّنة على أنّها جاريته ، قال : يأخذها ويأخذ قيمة ولدها» ثمّ قال : وفي هذه الرواية دلالة على حريّة الولد أيضاً .

وأنت خبير بأنّ الرواية الاولى لادلالة فيها على القيمة ، والثانية لادلالة فيها على الحريّة ، فقوله « وفي هذه الرواية دلالة على حريّة الولد» لا أعرف له وجهاً .

والشيخ قد حمل صحيحة الوليد على أحد وجهين : أحدهما أن يكون قد شهد شاهدان عنده أنّها حرة، والثاني أن يكون الأب قد ردّ ثمنهم .

و احتمل بعضهم أنّ هذا الكلام منه عليه السلام على جهة الانكار دون الاخبار

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٥٠ ح ٦٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٧٩ ح ٥ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٠٤ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٤٩ ح ٥٧ وص ٤٢٢ ح ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٧٧ ح ١ ، وما في المصادر إختلاف يسير مع ما ذكره ـ قدس سره ـ .

(٣) الفقيه ج ٣ ص ٢٥٢ ح ٣١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٨٠ ح ٨ .

بقرينة الشرط ، وهو قريب ، بل الظاهر أنه أقرب من حملي الشيخ .

ومن أخبار المسألة موثّقة سماعة[1] « قال : سألته عن مملوكة قوم أتت قبيلة غير قبيلتها ، و أخبرتهم أنّها حرة فتزوجها رجل منهم فولدت له ، قال : ولده مملوكون إلّا أن يقيم البيّنة أنّه شهد لها شاهدان أنّها حرة ، فلا تملك ولده ويكونون أحراراً » .

وفي هذا الخبر دلالة على مادلّت عليه رواية زرارة[2] المتقدمة من حريّة الولد إن أقامت البيّنة على ما ادعت من الحريّة ، وتزوجها الرجل بناءً على ذلك، وإلّا فالولد رقّ ، وهي مؤيّدة للقول المشهور برقيّة الولد بناءً على ظاهر الحال، وهي بالنسبة إلى فكّ الولد بالقيمة مطلقة، فيحمل إطلاقها في ذلك على ماتضمّنته موثّقة سماعة[3] المتقدمة ، و كذا صحيحة محمّد بن قيس من وجوب فكّ الأب له بالقيمة جمعاً بين الأخبار .

ومنها موثّقة محمّد بن قيس[4] عن أبي جعفر عليه السلام «قال : قضى علي عليه السلام في امرأة أتت قوماً فأخبرتهم أنّها حرة ، فتزوجها أحدهم و أصدقها صداق الحرة ثمّ جاء سيّدها ، فقال : تردّ إليه و ولدها عبيد » .

وهذه الرواية أيضاً صريحة في الرقيّة كما هو القول المشهور ، وأمّا بالنسبة إلى فكّه بالقيمة فهي مطلقة، فيجب تقييد إطلاقها بما في الصحيحة المتقدمة الدالّة على أنّ المولى يأخذ قيمة الولد ، وأخذ القيمة هو الأنسب بالرقيّة لا بالحريّة

---

(١) الكافي ج٥ ص٤٠٥ ح٢، التهذيب ج٧ ص٣٤٩ ح٥٨، الوسائل ج١٤ ص٥٧٨ ح٢ .

(٢) الكافي ج٥ ص٤٠٥ ح٣، التهذيب ج٧ ص٣٥٠ ح٥٩، الوسائل ج١٤ ص ٥٧٨ ح٣ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٥٠ ح ٦٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٧٩ ح ٥ .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٣٤٩ ح ٥٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٧٨ ح ٤ .

كما توهمه السيد السند في شرح النافع فيما قدمنا نقله عنه حتى ادعى أنها دالّة على حرية الولد .

وبالجملة فإنه يحصل من الجمع بين روايتي محمد بن قيس المذكورتين باعتبار اشتمال الاولى على أنه يأخذ قيمة الولد أعم من أن يكون حراً أو رقاً ، واعتبار اشتمال الثانية على أن ولدها عبيد من غير تعرض للقيمة ، هو أنهم عبيد للسيد، ولكن يجب على الأب فكّهم بالقيمة ، وسند هذا الجمع موثقة سماعة الاولى الدالّة على أنها تدفع هي و ولدها إلى مولاها ، وعلى مولاها أن يدفع ولدها إلى أبيه بقيمته .

إذا عرفت ذلك فاعلم أن الذي يظهر لي من تدبّر هذه الأخبار ـ بعد ضم بعضها إلى بعض من غير فرق فيها بين ضعيف و صحيح ـ هو أن الزوج إن كان قد تزوجها بعد ثبوت دعوى الحرية بالشاهدين فأولاده أحرار و لا يجب عليه فكّهم بالثمن ، لأنه إنما تزوج حرة باعتبار ظاهر الشرع فلاوجه للقيمة هنا بالكلية ، وإن تزوجها على ظاهر الحرية بالتقريب الذي تقدم صدر المسألة ، فالولد يكون رقاً ، ويجب عليه فكّه بالقيمة

ويمكن توجيه ذلك بعد ورود النص به كما عرفت ، فيكون بياناً لوجه النص لا علّة في الحكم ، بأن يقال : إنه لما كانت مملوكة و لم يأذن المالك في تزويجها ولم يكن التزويج على نحو الشاهدين الموجب للثبوت شرعاً كان فيه شائبة من الزنا الموجب لرقية الولد ، ولما كان ذلك راجعاً إلى الشبهة الموجبة لحرية الولد كان الجمع بين الأمرين بالرقية مع الفك بالقيمة .

نعم صرح ابن إدريس بأن القيمة في صورة شهادة الشاهدين وإن لم يكن على الأب إلا أنها على الشاهدين كما سيأتي نقله إن شاءالله .

وفصّل العلامة في المختلف فقال : إن رجعا لم يلتفت إلى رجوعهما وضمنا لمولاها قيمة الجارية والولد والمهر، وإن ثبت تزويرهما نقض الحكم وكان الولد

حراً ، وعلى الأب دفع قيمته يوم سقط حيّاً . . . إلى آخره .

أقول : لايخفى أنّ أخبار المسألة هنا خالية عن التعرض للقيمة في هذه الصورة ، و إنّما تضمّنت القيمة في صورة التزويج على ظاهر الحال المحكوم فيه برقيّة الولد لافي صورة الشاهدين المحكوم فيها بالحريّة، والظاهر أنّ ما ذكره ابن إدريس من أنّ القيمة على الشاهدين، وذكره هو بالنسبة إلى رجوعهما هو الأوفق بالقواعد الشرعيّة كما نبّهنا عليه ، والفرق في ذلك بين رجوعهما وثبوت تزويرهما ـ كما ذكره العلاّمة ـ لاأعرف له وجهاً .

وأمّا ماذهب إليه السيّد السند من حريّة الولد كما قدمنا نقله عنه استناداً إلى صحيحة الوليد بن صبيح ، حيث إنّ سندها صحيح باصطلاحه ، و هو ممّن يتهافت على صحّة السند، فهو عندنا غير مرضي ولامعتمد ، والروايات التي ذكرناها كما عرفت كلّها دالّة على الرقيّة، والصحيحة المذكورة يمكن تأويلها بماقدمنا ذكره ، والجمع بينها وبين باقي الأخبار يقتضيه .

وأمّا على ما ذكره واختاره فإنّه يلزم طرح هذه الأخبار مع ماهي عليه من الصراحة وقوة الأسانيد أيضاً .

وبما ذكرنا من الحريّة مع البيّنة والرقيّة بدونها ، صرح الشيخ في النهاية حيث قال : فإن عقد عليها على ظاهر الأمر بشهادة الشاهدين لها بالحريّة ويرزق منها أولاداً كان أولادها أحراراً ، وإن عقد عليها على ظاهر الحال ولم يقم عنده بيّنة بحريّتها ثم تبيّن أنّها كانت رقّاً كان أولادها رقّاً لمولاها ، و يجب عليه أن يعطيهم أباهم بالقيمة ، وعلى الأب أن يعطيه قيمتهم ، فإن لم يكن له مال استسعى في قيمتهم ، فإن أبى كان على الامام أن يعطي مولى الجارية قيمتهم من سهم الرقاب ، ولايسترق ولد حر. إنتهى، وإليه يرجع كلامه في كتابي الأخبار حيث حمل صحيحة الوليد بن صبيح على أحد الحملين المتقدمين .

تذنيبات

الاول : لو دلّسها عليه مدلّس فزوجها منه على أنها حرة فظهرت أمة ، فهل يحكم على الولد بالحريّة أو الرقيّة ؟ الذي صرح به جملة من الأصحاب منهم ابن حمزة وابن إدريس هو الأول .

قال ابن حمزة : إن تزوجها بغير إذن مولاها فأقسامه خمسة :

(الأول) دلّسها عليه أحد بالحريّة ، فيرجع بالمهر على المدلّس ، ويكون الولد حراً، وللسيّد عليه عشر قيمتها إن كانت بكراً أو نصف العشر إن كانت ثيّباً ، وأرش العيب إن عابت بالولادة ، وإن دلّسها مولاها سقط المهر المسمّى ولزم مهر المثل ، ودفع بالمهر على سيّدها وتحرر الولد .

(الثاني) شهد الشاهدان لها بالحريّة ، فيرجع بالمهر على الشاهدين ،وباقي الأحكام على ما ذكر.

(الثالث) تزوجها بظاهر الحال على الحريّة ، فيكون النسب لاحقاً والولد رقّاً ، وله الرجوع إليها بالمهر، وعليه للسيّد ما ذكرناه من عشر القيمة أو نصفه ، ويجب على السيّد أن يبيع الولد من أبيه ، ولزم الاب قيمته ، فإن عجز استسعى فيها ، فإن لم يسع دفع الامام عليه السلام قيمته للسيّد من سهم الرقاب . . . إلى آخره[1].

وقال ابن إدريس : وإن عقد عليها على ظاهر الحال بشهادة الشاهدين لها بالحريّة ورزق منها أولاداً كانوا أحراراً ، ويجب على الشاهدين ضمان المهر إن

---

(١) وتمام عبارته هكذا : (الرابع) علم الرقية ولم يعلم التحريم ، فيكون الولد رقاً ويلزم المسمى ، ويلتحق النسب ، ويضمن أرش العيب والفرق .

(الخامس) أن يعلم الرق والتحريم ، فيكون زانياً إن لم يرض السيد بالعقد ، ويكون الولد رقاً ، والنسب غير لاحق ، والمهر غير لازم ، والأرش مضموناً ، وعشر القيمة إن كانت بكراً ، ونصف العشر إن كانت ثيباً ، وإن رضي السيد بالعقد صح النكاح ، إنتهى .

(منه ـ رحمه الله ـ) .

كان الزوج سلّمه إليها ، و قيمة الأولاد يوم وضعهم أحياء ، لأنّ الشهود الزور يضمنون مايتلفون بشهاداتهم ، بغير خلاف بيننا ، والاجماع منعقد على ذلك .

وإن عقد عليها على ظاهر الحال ولم يقم عنده بيّنة بحريّتها ثمّ تبيّن أنّها كانت رقّاً كان أولادها رقّاً لمولاها ، و يجب عليه أن يعطيهم أباهم بالقيمة ، وعلى الأب أن يعطيه قيمتهم ، فإن لم يكن له مال استسعى في قيمتهم على ماروي في الأخبار ـ إلى أن قال : ـ وإذا عقد على امرأة بظنّ أنّها حرة ، والذي عقدعليها كان قد دلّسها وكانت أمة، كان له الرجوع عليه بمهرها إن كان قد قبضته ، فإن رزق منها أولاداً كانوا أحراراً .

و قال أبو الصلاح : وإذا تزوج الحرّ بامرأة على أنّها حرة فخرجت أمة ، فولدها لاحقون به ، ويرجع بقيمة الولد والصداق على من تولّى أمرها .وإن كانت هي التي عقدت على نفسها لم ترجع على أحد بشيء .

أقول : اشتركت هذه العبارات في الحكم بحريّة الولد في صورة التدليس، إلّا أنّ كلام أبي الصلاح صريح في الرجوع بقيمة الولد على المدلّس كما يرجع الزوج بالصداق إذا كان قد قبضته ، و كلام ابن حمزة إنّما تضمّن الرجوع بالصداق خاصّة ، وهو بالنسبة إلى قيمة الولد ، و كلام ابن إدريس مطلق بالنسبة إلى الأمرين أعني المهر وقيمة الولد

والذي وقفت عليه من الأخبار المتعلّقة بالمقام مارواه الشيخ في التهذيب[(١)] عن إسماعيل بن جابر عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت : رجل كان يرى امرأة تدخل على قوم وتخرج فسأل عنها فقيل له إنّها أمتهم واسمها فلانة ، فقال لهم : زوجوني فلانة ، فلمّا زوجوه عرفوا على أنّها أمة غيرهم ، قال : هي وولدها لمولاها ،قلت: فجاء إليهم فخطب إليهم أن يزوجوه من أنفسهم فزوجوه و هو يرى أنّها من أنفسهم ، فعرفوا بعد ما أولدها أنّها أمة، قال: الولد له وهم ضامنون لقيمة الولد

(١) التهذيب ج ٧ ص ٤٧٦ ح ١١٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٧٩ ح ٧ .

لمولى الجارية » .

وما رواه في الكافي[1] عن إسماعيل بن جابر أيضاً «قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل نظر إلى امرأة فأعجبته فسأل عنها فقيل : هي ابنة فلان ، فأتى أباها فقال : زوجني ابنتك، فزوجه غيرها ، فولدت منه فعلم بعد أنها غير ابنته، وأنها أمة ، فقال : يرد الوليدة على مولاها ، والولد للرجل، و على الذي زوجه قيمة ثمن الولد يعطيه موالي الوليدة كما غر الرجل و خدعه » .

وهما ظاهران في الحكم بحرية الولد ، لأنه لا معنى لقوله في الأول الولد له ، وفي الثاني والولد للرجل ، إلا اللحوق به في الحرية ، وأنهم أحرار مثله وصريحان أيضاً في وجوب القيمة على المدلس لمولى الجارية لأن الولد نماء ملكه وحينئذ فيجب حمل إطلاق عبارتي ابن إدريس وابن حمزة على ما دل عليه الخبران المذكوران من وجوب القيمة على المدلس كما صرح به أبو الصلاح ، و بما ذكر هنا وفيما تقدم تجب القيمة في صورة التدليس على المدلس مع الحكم بالحرية ، وتجب أيضاً في صورة التزويج على ظاهر الحال على الأب مع الحكم بالرقية على ما يستفاد من الأخبار في المقامين .

و إنما يبقى الكلام في صورة شهادة الشاهدين ، من وجوب القيمة على الشاهدين كما ذكره ابن إدريس ، أو التفصيل الذي تقدم نقله عن العلامة حيث إن الأخبار خالية من التعرض لذلك ، إلا أن الظاهر أن الأقرب ما ذكره ابن إدريس ، والله العالم .

الثاني : قد صرح الشيخ فيما تقدم من عبارته المنقولة عن النهاية أن الأب إن أبى عن الاستسعاء في قيمة الولد كان على الامام عليه السلام أن يعطي مولى الجارية قيمتهم من سهم الرقاب .

و ابن إدريس قد اعترضه هنا فقال ـ بعد نقل ذلك عنه ـ : والذي يقتضيه

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٠٨ ح ١٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٦٠٢ ح ١ .

اصول المذهب أنّ الامام لايعطي مولى الجارية قيمتهم من سهم الرقاب، ولايجوز أن يشتروا من سهم الرقاب من الزكاة، لأنّ ذلك مخصوص بالعبيد والمكاتبين، وهؤلاء غير عبيد ولامكاتبين بل أحرار في الأصل، إنعتقوا كذلك، مامسّهم رقّ أبداً، لأنّه قال عليه السلام «ولايسترقّ ولد حرّ» وصفه بأنّه حرّ، فكيف يشترى الحرّ من سهم الرقاب، وإنّما أثمانهم في ذمّة أبيهم، لأنّ من حقّهم أن يكونوا رقّاً لمولى امّهم، فلمّا حال الأب بينه وبينهم بالحريّة وجب عليه قيمتهم يوم وضعهم أحياءً أحراراً، وهو وقت الحيلولة، إنتهى.

والعجب منه أنّه قد وافق الشيخ في هذه الصورة ـ أعني صورة التزويج ـ بناءً على ظاهر الحال، فقال برقيّة الولد فيها كماقدمنا نقله عنه في عبارته السابقة وأوجب السعي على أبيه في قيمته، فكيف يوافقه على رقيّة الولد ويمنع من إعطائه من سهم الرقاب، مدعياً حريّتهم ـ وأنّهم مامسّهم رقّ أبداً مستنداً إلى جعل «حرّ» في الرواية «صفة ولد» ـ ومع عدم تعيّنه لذلك لاحتمال الاضافة بل هو أظهر مناقض لما صرح به من الرقيّة في المسألة.

وكيف كان فكلام الشيخ مبنيّ على الرقيّة، وكلامه مبنيّ على الحريّة، فهذا الانكار منه مصادرة لأنّ الشيخ لايقول بالحريّة حتّى أنّه يردّ عليه ماذكره.

نعم قد ناقش بعض المتأخّرين في جعل الشيخ ذلك من الزكاة من سهم الرقاب، مع أنّ الرواية ليس فيها «إلّا أنّه على الامام أن يفديه» و هو أعمّ من كونه من سهم الرقاب أوغيره، ويجوز أن يكون من بيت المال لأنّه معدّ للمصالح.

وفيه أنّه متى قيل بالرقيّة كما هو اختيار الشيخ فجعله من سهم الرقاب أوجه كما صرح به و نازع بعض المتأخّرين أيضاً في وجوب استسعاء الأب مع عجزه، وأوجب النظر إلى يساره، لضعف الرواية، لأنّه من جملة الديون «وقد قال الله تعالى «وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة»[1] وحمل الرواية على الاستحباب

(١) سورة البقرة ـ آية ٢٨٠.

أقول فيه : إنّ هذا إنّما يتمّ بناءً على القول بالحريّة كما هو ظاهر كلام ابن إدريس المذكور هنا حيث صرح بالحريّة ، وادعى أنّ أثمانهم في ذمّة أبيهم، ونحوه كلام العلاّمة في المختلف(١).

وأمّا على القول بالرقيّة كما هو ظاهر الأخبار سيّما موثّقة سماعة، فإنّه غير تام، إذ الولد رقّ للمولى، والواجب على الأب السعي لفكّ ابنه من الرقيّة بكلّ وجه تمكّن منه ، ولو تعذر وجب على الامام عليه‌السلام فكّه له ، ولا يجب على المولى دفعه إلى الأب إلاّ بالقيمة ، لقوله عليه‌السلام في الرواية المذكورة «يدفع إلى مولاها هي وولدها ، وعلى مولاها أن يدفع ولدها إلى أبيه بقيمته» وليس هنا دين بالكليّة ، وممّا هو ظاهر في الرقيّة دون الحريّة في الصورة المذكورة قوله عليه‌السلام في رواية زرارة المتقدمة ، «وإن لم يقم البيّنة اوجع ظهره واسترقّ ولده» ، وقوله عليه‌السلام في موثّقة سماعة الثانية «وولده مملوكون إلاّ أن يقيم البيّنة» الحديث ، وقوله في موثّقة محمّد بن قيس «وولدها عبيد» فأيّ دليل في الحكم بالرقيّة أصرح من هذه

(١) قال العلامة في المختلف : والتحقيق أن تقول : إذا شهد إثنان لها بالحرية فإن رجعا لم يلتفت الى رجوعهما وضمنا لمولاها قيمة الجارية والولد والمهر ، وإن ثبت تزويرهما نقض الحكم وكان الولد حراً ، وعلى الأب دفع قيمته يوم سقط حياً ، فإن عجز فالوجه الأنظار به الى اليسار ، ولا يجب الإستسعاء ولا الأخذ من بيت المال ، وإن كان جائزاً ، لكنه غير واجب ، لأنه من المصالح ، وكذا الحكم لو تزوجها على ظاهر الحال بالحرية من غير أن يشهد لها أحد به ، لأنه مال ثبت في ذمته ، وهو عاجز عنه ، فينظر إذاً به .

ثم نقل عن الشيخ الإحتجاج بموثقة سماعة الأولى منها في ما قدمنا نقله ، ثم أجاب بالطعن في السند والحمل على الإستحباب .

وكلامه كما ترى مبنى على الحكم بالحرية في كل صور تزوير الشاهدين ، والصورة التي هي محل البحث وهو التزويج على ظاهر الحال ، مع أنك قد عرفت مما في الأصل تصريح الأخبار في الصورة الثانية بالرقية ، وإن وجوب القيمة على الأب إنما هو لذلك : لا أنه حر ويجب على الأب أن يدفع قيمته لو كان رقاً . (منه ـ قدس سره ـ) .

الأخبار كما لا يخفى على من جاس خلال الديار .

وظاهر هذه الأخبار أن الأولاد لا يتّصفون بالحريّة إلّا بعد دفع القيمة إلى المولى من الأب أو الامام ، وإلّا فهم على الرقّ ، لا أنّهم قد ولدوا على الحريّة كما ادعاه ابن إدريس فيما تقدم من كلامه ، و هو ظاهر من كلام العلّامة في المختلف أيضاً .

قال في المسالك بعد ذكر القولين أعني الحريّة والرقيّة : و تظهر فائدة القولين ـ مع اتّفاقهما على وجوب دفع القيمة وحريّته بدفعها ـ فيما لو لم يدفعها لفقر أو غيره ، فعلى القول بحريّته تبقى ديناً في ذمّته ، والولد حرّ ، و على القول الآخر يتوقّف على دفعها ، وهو ظاهر فيما قلناه ، و واضح فيما ادعيناه . ثمّ قال أيضاً على أثر هذا الكلام :

وأمّا الحكم باستسعاء الأب في الثمن فمبنيّ على رواية سماعة ، وسندها ضعيف ، وهو من جملة الديون ولا يجب الاستسعاء بها بل ينظر إلى اليسار لعموم قوله تعالى «وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة » وهذا أقوى ، و يمكن حمل الأمر بالاستسعاء على الاستحباب ، إنتهى .

وفيه أنّه قد صرح بأنّ القيمة تكون ديناً في ذمّته ، وإنّما هو على تقدير القول بالحريّة ، وأمّا على تقدير الرقيّة فلا دين بالكلّيّة ، وإنّما غاية الأمر أنّ الحريّة تتوقّف على الشراء ودفع القيمة ، بمعنى أنّه يجب عليه الشراء ، و قبل وقوع الشراء فالذمّة غير مشغولة بالثمن ، فلا وجه لتعلّقها بالذمّة على هذا القول ، وحينئذ فحقّ الكلام أن يقال : وأمّا الحكم باستسعاء الأب في الثمن فهو مبنيّ على القول بالرقيّة ، و رواية سماعة إنّما صرحت بالاستسعاء لما تضمّنته من القول بالرقيّة ، وقد عرفت دلالة جملة من الأخبار على ذلك أيضاً ، فلا معنى لقصر الحكم على رواية سماعة والطعن فيها بالضعف ، و لا معنى لجعله ذلك من الديون بناءً على هذا القول ، بل كونه من الديون إنّما هو على القول بالحريّة كما

اعترف به ، وبالجملة فكلامهم هنا بمعزل عمّا دلّت عليه روايات المسألة .

الثالث : ما تقدم كلّه بالنسبة إلى التدليس من جهة الزوجة بأن كانت أمة قد دلّست نفسها ، أودلّسها آخر بأنّها حرة .

أمّا العكس بأن تتزوج الحرة بالعبد الغير المأذون له في التزويج ، قالوا : فإن كانت عالمة بعدم الاذن لم يكن لها مهر ، ولانفقة مع علمها بالتحريم ، وكان أولادها منه رقاقاً ، ولو كانت جاهلة كانوا أحراراً و لايجب عليها قيمتهم ، وكان مهرها لازماً لذمّة العبد إن دخل بها يتبع به إذا تحرر ، و تفصيل هذه الجملة يقع في مواضع :

الأول : إنّه لاريب أنّه متى علمت بالتحريم فإنّه لامهر لها ولانفقة ، لأنّها بغيّ خصوصاً مع علمها بحاله .

و يدلّ عليه ـ مع كونه الأوفق بالقواعد الشرعيّة ـ مارواه الكليني والصدوق [1] عن السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : أيّما امرأة حرة زوجت نفسها عبداً بغير إذن مواليه ، فقد أباحت فرجها ولاصداق لها» وهو محمول على علمها بالتحريم .

ثمّ إنّه لو اتّفق ولد والحال هذه فإنّهم قالوا : إنّه رقّ لمولى الأب لعدم لحوقه بها ، و إن كانت حرة حيث إنّها بغيّ فلاوجه لحريّته ، قال في المسالك : وهو نماء العبد ، وفي بعض الروايات دليل عليه .

ولو جهلت التحريم ، إمّا بجهلها برقيّة الزوج أو بجهلها الحكم ، فالنكاح صحيح لموضع الجهل وحصول الشبهة .

و المشهور في كلام الأصحاب من غير نقل خلاف أنّ الولد حرّ ، لأنّه لاحق بها فيتبعها في الحريّة ، لما تقدم في المسألة الثانية من الأخبار الدالّة على

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٧٩ ح ٧ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٥٢ ح ٦٦ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٨٥ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٢٤ ح ٣ و٤ .

تبعيّته لأشرف أبويه، ولا قيمة عليها هنا لمولى الزوج ، لأنّه نماؤها حقيقة ، وإنّما حكم بالقيمة حيث ينسب إليها وهي أمة .

أقول : والأظهر أنّ الفرق بين الموضعين إنّما هو لوجود النصّ ثمّة ، وعدم وجوده فيما نحن فيه ، ثمّ إنّ ماصرحوا به هنا من حريّة الولد في صورة الجهل بناءً على التعليل المذكور لايخلو من إشكال ، وإن كان ظاهرهم الاتّفاق عليه، لمارواه الشيخ (١) بسندمعتبر عن العلاء بن رزين عن أبي عبدالله عليه السلام « قال في رجل دبّر غلاماً فأبق الغلام فمضى إلى قوم فتزوج منهم ، ولم يُعلمهم أنّه عبد ، فولد له أولاد، وكسب مالاً ومات مولاه الذي دبّره، فجاء ورثة الميّت الذي دبّر العبد فطالبوا العبد ، فماترى ؟ فقال : العبد و ولده لورثة الميّت ، قلت : أليس قد دبّر العبد؟ قال: إنّه لمّا أبق هدم تدبيره، ورجع رقّاً» وهي كماترى صريحة في خلاف ماذكروه . وهي مستندهم في الحكم ببطلان التدبير بالاباق ، وظاهر الشيخين أيضاً في المقنعة والتهذيب القول بمضمونها .

قال في المقنعة : إذا تزوج العبد بغير إذن سيّده فأولاده رقّ للسيّد ، وإن كانت المرأة حرة .

والشيخ بعد أن أورد العبارة المذكورة في التهذيب قال : وأمّا الذي يدلّ على أنّ الولد يكون رقّاً لمولاه مارواه البزوفري ، ثمّ ساق الرواية المذكورة، و لم أقف على من تصدى لنقلها في هذا المقام فضلاً عن الجواب عنهـا ، و المسألة لذلك محلّ إشكال ، و لايحضرني الآن وجه الجمع بين الأخبار إلّا الوقوف على موضع النصّ ، وتخصيص الأخبار الدالّة على تبعيّته للحرّ من الطرفين بهذا الخبر، على أنّه قد عارضها أيضاً أخبار عديدة تقدم ذكرها في المسألة الثانية .

الثاني : إنّه على تقدير علمها بالتحريم و كونها بغيّاً فإنّ مقتضى القواعد الشرعيّة وجوب الحدّ عليها ، إلّا أنّه لم يذكره أحد منهم في المقام ، و ربّما

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٥٣ ح ٦٨ ، الوسائل ج ١٦ ص ٩٦ ح٢ .

قيل بسقوطه عنها ، لأنّ العقد الواقع عليها يعدّ شبهة بالنسبة إلى المرأة لضعف عقلها ، وهو غير جيّد ، فإنّ مجرد العقد عليها مع علمها بفساده وتحريم الوطء لا يعدّ شبهة قطعاً ، والأقرب أنّ عدم ذكرهم للحدّ هنا لا يقتضي حكمهم بالعدم، لجواز أن يكونوا قد اعتمدوا على القواعد المقررة الدالّة على وجوب الحدّ على الزاني العالم بالتحريم وهو هنا كذلك .

الثالث : إنّه على تقدير الجهل وصحّة النكاح فإنّ المهر يثبت في ذمّة العبد لأنّ الوطء المحرم لا يكون إلّا بمهر فيتبع به إذا اعتق، وهل هو المسمّى أو مهر المثل يبتنى على الخلاف السابق ؟ فلو أجاز المولى بعد ذلك فلا إشكال في كونه المسمّى ، ولو قلنا إنّ الاجازة كاشفة وحصلت بعد الوطء مع العلم بالتحريم سقط الحدّ عنها ولحق الولد بها ، لتبيّن أنّها كانت زوجة حال الوطء و إن لم يكن ذلك معلوماً لها ، إلّا أنّك قد عرفت فيما قدمناه أنّه لم يثبت بذلك دليل على ماذكروه من هذه القاعدة ، وإن كانت متداولة في كلامهم .

و أمّا النفقة فهي تابعة للزوم العقد بالاجازة ، فإذا انتفت الاجازة انتفت النفقة لعدم الزوجيّة التي هي مناطها هنا ، والله العالم .

المسألة الخامسة : قال الشيخ في النهاية : إذا زوّج الرجل جاريته عبده، فعليه أن يعطيها شيئاً من ماله مهراً لها، وكان الفراق بينهما بيده ، وليس للزوج طلاق على حال، فمتى شاء المولى أن يفرق بينهما أمره باعتزالها ، ويقول قد فرقت بينكما ، وتبعه ابن البرّاج وأبو الصلاح وابن حمزة .

وبالغ المفيد في ذلك فقال : إذا زوّج الرجل عبده أمته كان المهر عليه في ماله دون العبد وينبغي أن يعطي عبده شيئاً قلّ أو كثر ليكون مهراً لأمة يتسلّمه من العبد قبل العقد أو في حاله أو بعده ليحلّ له بذلك ، ومتى كان العقد من السيّد بين عبده و أمته كان الفراق بينهما بيده ، أيّ وقت شاء أمرها باعتزاله ، و أمره باعتزالها ، و لم يكن لأحدهما خلافه فيما يأمر به من ذلك ، فإن خالفا سقط

خلافهما و كان تفريقه بينهما كافياً في التحريم ، ونائباً مناب لفظ الطلاق الموجب للافتراق .

وقال ابن إدريس : الذي يقوى في نفسي أنّه إذا زوّج الرجل عبده أمته ، فإنّ السيّد لا يجب عليه أن يعطيها شيئاً، وأنّ هذا الفعال من المولى إباحة للعبد جاريته، دون أن يكون عقد نكاح، وإن سمّي تزويجاً وعقداً ، فعلى سبيل الاستعارة والمجاز ، وكذا تفريق المولى بينهما ـ بأمر العبد باعتزالها و أمرها باعتزاله ـ سمّي طلاقاً مجازاً ، لأنّه لو كان طلاقاً حقيقياً لروعي فيه أحكام الطلاق وألفاظه وشروطه، ولا كان يقع إلّا أن يتلفّظ به الزوج ، لأنّ الرسول صلى الله عليه وآله قال :[1] «الطلاق بيد من أخذ بالساق» وهذا قد وقع ممّن لم يأخذ بالساق ، وهو المولى ، وهذا أول دليل وأصدق قيل على أنّ هذا العقد والفعال من المولى إباحته للعبد وطء جاريته ، لأنّه لو كان عقد نكاح لروعي فيه الايجاب والقبول من موجب وقابل ، وكان يراعي ألفاظ ما ينعقد به النكاح ، ولأنّ العقد حكم شرعي ، يحتاج إلى دليل شرعي ، إنتهى .

وقال العلّامة في المختلف ـ بعد نقل هذه الأقوال ـ : والتحقيق أن نقول : أمّا إعطاء الأمة فلا شكّ في استحبابه، لأنّها ملك له، فلا تستحقّ على مالكها شيئاً، و أمّا كون ذلك إباحة ففي مقام المنع ، بل هو نكاح صريح ، لأنّ العبد و الأمة كلاهما محلّ قابل له .

ويؤيّده مارواه الشيخ في التهذيب [2] في الصحيح عن محمّد بن مسلم عن الباقر عليه السلام «في المملوك يكون لمولاه أو لمولاته أمة ، فيريد أن يجمع بينهما ، أينكحه

(١) كنوز الحدائق المطبوع في هامش الجامع الصغير ج٢ ص٩ عن الطبراني، المستدرك ج٣ ص٨ .

(٢) الكافي ج٥ ص٤٨٠ ح٢، التهذيب ج٧ ص٣٤٦ ح٤٧، الوسائل ج١٤ ص٥٤٨ ح٣ .

نكاحاً ؟ أو يجزيه أن يقول قد أنكحتك فلانة ، و يعطي من قبله شيئاً أو من قبل العبد ؟ قال : نعم ولو مداً ، وقد رأيته يعطي الدراهم » .

و روى الصدوق في الفقيه [1] في الصحيح عن العلاء عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام « قال : سألته عن الرجل كيف ينكح عبده أمته؟ قال : يجزيه أن يقول: قد أنكحتك فلانة ، و يعطيها ما شاء من قبله أو من قبل مولاه ، ولابد من طعام أو درهم أو نحو ذلك ، ولا بأس بأن يأذن له فيشتري من ماله إن كان له جارية أو جوارٍ يطأهن » .

و روى الشيخ في التهذيب [2] قريباً من ذلك في الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام.

لا يقال : النكاح يفتقر إلى القبول ، ولا يفتقر هذا إلى القبول ، فلا يكون نكاحاً ، لأنا نقول : القبول إنما يشترط في حق من يملكه ، و العبد هنا لا يملك القبول ، لأن للمولى إجباره على النكاح ، فله هنا ولاية طرفي العقد .

ويدل على أنه ليس بإباحة ، ما رواه علي بن يقطين [3] عن أبي الحسن عليه السلام «أنه سئل عن المملوك يحل له أن يطأ الأمة من غير تزويج إذا أحل له مولاه ؟ قال : لا يحل له » .

وأما تسمية هذا الفراق طلاقاً ، فإنه على سبيل المجاز ، لكن الاجماع منا على أن الفراق هنا بيد السيد .

ويؤيده ما رواه محمد بن مسلم [4] في الصحيح عن الباقر عليه السلام «قال : سألته عن

---

(١) الفقيه ج ٣ ص ٢٨٤ ح ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٤٨ ح ١ .

(٢) الكافي ج٥ ص٤٧٩ ح١، التهذيب ج٧ ص٣٤٥ ح٤٦، الوسائل ج١٤ ص٥٤٨ ح٢ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٢٤٣ ح ١٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٣٦ ح ٢ .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٣٤٦ ح ٤٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٥٠ ح١ .

قول الله عزّ وجل « والمحصنات من النساء إلاّ ما ملكت أيمانكم »[1] قال : هو أن يأمر الرجل عبده وتحته أمته فيقول له اعتزل امرأتك ولا تقربها ، ثمّ يحبسها عنه حتّى تحيض ثمّ يمسّها » إنتهى .

أقول: في عدّه رواية محمّد بن مسلم الاولى من الصحيح نظر ، فإنّ في طريقها عبدالله بن محمّد ، وهو ابن أخي أحمد بن عيسى وليس بموثّق .

ثمّ إنّه لا يخفى أنّ الكلام هنا يقع في مواضع: الأوّل: ماذكر من الخلاف فيما تضمّنته هذه الأخبار من دفع السيّد شيئاً لأمته ، متى زوّجها عبده ، هل هو على وجه الوجوب أو الاستحباب؟ المشهور بين المتأخّرين الثاني ، والظاهر أنّ المشهور بين المتقدمين الأول ، وظاهر السيّد السند في شرح النافع الميل إليه ، حيث قال ـ بعد إيراد صحيحة العلاء عن محمّد بن مسلم المتقدمة ، وحسنة الحلبي المشار إليها في كلام العلاّمة ، وهي ما رواه[2] «قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام : الرجل كيف ينكح عبده أمته ؟ قال : يقول : قد أنكحتك فلانة ويعطيها ماشاء من قبله أو من قبل مولاه ولو مدّاً من طعام أو درهماً أو نحو ذلك » ـ : ومقتضى الروايتين وجوب الاعطاء ، و إليه ذهب الشيخان و أبو الصلاح وابن حمزة وابن البرّاج وحملها المصنّف و بعض من تأخّر عنه على الاستحباب ، وهو مشكل والوجوب أقرب ، إنتهى .

وقال في المسالك : وذهب المصنّف والأكثر إلى الاستحباب لعدم صراحة الرواية في الوجوب ، ولما فيه من جبر قلبها مع أنّ المملوكة ملك للمولى ، فلا وجه لوجوب صرف شيء من ملكه إلى وجه آخر من ملكه ، و ما يدفعه العبد هو من مال المولى أيضاً ، لأنّ ما بيده من كسب أو غيره هو للمولى ، إنتهى .

أقول : كأنّه أشار بعدم صراحة الرواية في الوجوب إلى كون الأمر هنا بالجملة الخبريّة .

---

(١) سورة النساء ـ آية ٢٤ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٧٩ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٤٧ ح ٤٦ وفيه إختلاف يسير ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٤٨ ح ٢ .

وفيه أن الدليل الدال على كون الأمر حقيقة في الوجوب من الأدلة الاصولية، والأخبار المعصومية التي ذكرناها في المقدمات في صدر كتاب الطهارة[1] لا اختصاص له بصيغة إفعل، بل كلّما دلّ على الطلب بصيغة الأمر أو الخبر، وما ذكره ـ من التأييد وفاقاً لما تقدم في كلام العلّامة أيضاً من أنّ الأمة ملك للسيّد فلا يستحقّ على مالكها شيئاً مردود ـ بأنّه من الجائز حمل الأمر على التعبّد الشرعي بذلك، وإن كان الأمر كما ذكروه.

وبالجملة فالأظهر الوقوف على ظواهر النصوص المذكورة، وعدم الالتفات إلى هذه التعليلات في مقابلتها، على أنّا قد قدمنا في كتاب المتاجر [2] أنّ الظاهر من الأخبار هو ملك العبد وإن كان مهجور التصرف إلّا بإذن السيّد، فلا ورود لما أوردوه حينئذ.

الثاني: إنّ صريح كلام الشيخين المتقدم، وهو ظاهر من تبعهما أنّ المدفوع مهر، والأخبار المذكورة لا تنهض بالدلالة على ذلك بل ظاهرها أنّه عطيّة محضة.

وفي المسالك: واعلم أنّ الظاهر من حال هذا المدفوع أنّه ليس على جهة كونه مهراً بل مجرد الصلة والبرّ وجبر خاطر المملوكين.

الثالث: ظاهر كلام المتقدمين أيضاً أنّ ذلك نكاح لا إباحة كما ذكره ابن إدريس فإنّ قولهم إذا زوّج الرجل عبده أمته صريح في إرادة النكاح، وهو ظاهر الأخبار المذكورة أيضاً، وليس فيها ما ربّما ينافي ذلك، إلّا عدم ذكر القبول من الزوج.

والجواب عنه بما ذكره العلّامة جيّد، وربّما قيل بتخصيص الوجوب بكونه عقداً ليكون مهراً، وهو ظاهر كلام المتقدمين المذكورين، فإنّ كلامهم ظاهر في الثلاثة أعني الوجوب، وكونه عقداً، وكون المدفوع مهراً، ولا يبعد حمل الأخبار عليه، وإن كانت غير ظاهرة في كون المدفوع مهراً.

الرابع: إنّ ما استدلّ به العلّامة على نفي كون المراد بالنكاح هنا إباحة،

(١) ج ١ ص ١١٢.
(٢) ج ١٩ ص ٣٩٥.

من رواية علي بن يقطين ربّما أشعر بعدم جواز نكاح التحليل مطلقاً أو في هـذه الصورة ، وليس الأمر كذلك .

والتحقيق أنّ الرواية المذكورة ـ لمصادمة الأخبار المستفيضة الدالّة على صحّة نكاح التحليل لحرّ كان أو عبـد لها ـ محمولة على التقيّة ، لأنّ العامّـة لايقولون بصحّة نكاح التحليل كما ذكره بعض الأصحاب وسيأتي إن شاء الله تحقيق الكلام في المسألة كما هو حقّه في بحث التحليل ، ويكفي في ردّ ماذهب إليه ابن إدريس من دعوى كونه إباحة ، دلالة الروايات على كونه نكاحاً و ظهورهـا في ذلك ، و المفهوم من رواية محمّد بن مسلم التي عدها فـي المختلف صحيحة أنّ هذا النكاح ليس على حدّ النكاح المشهور في غير هذه الصورة المفتقر إلى الايجاب من الزوجة ، والقبول من الزوج ، و الشروط المقررة ثمّة بل هـو نوع خاصّ منه ، لأنّ قوله[1] «أينكحه نكاحاً أو يجزيه أن يقول أنكحتك فلانة ويعطى منه من ماله شيئاً » الخبر، ظاهر فيما قلناه، والظاهر أنّ مرجع السؤال إلى أنّه هل يشترط فيه القبول من العبد بعد قول السيّد ذلك أم لا ؟ فأجاب بأنّه لايشترط ذلك بل يكفي قول السيّد ذلك .

الخامس: إنّ ماأطال به ابن إدريس من منع الطلاق هنا وعدم كونه طلاقاً حقيقة تطويل بغير طائل لأنّ أحداً من المتقدمين لم يدّع ذلك ، بل صريح كلام الشيخين المتقدم هو الحرمة بمجرد الأمر بالاعتزال و التفريق بينهما ، و لعلّه أراد ـ بهـذا التطويل في نفي كون ذلك طلاقاً ـ هو الدلالة على كونه حينئذ إباحة لاعقداً .

وفيه إنّك قد عرفت أنّ المفهوم من الأخبار أنّه وإن كان عقـداً إلّا أنّه لاكالعقود المشهورة المترتّب عليها تلك الأحكام المذكورة بل هو نوع خاص منها وقوفاً على ظواهر الأخبار الواردة في المقام .

---

(١) نقله ـ رحمه الله ـ بالمعنى .

الحاق

قالوا: إذا تزوج عبد بأمة لغير مولاه ، فإن أذن المولیان فالولد لهما ، وكذا لو لم يأذنا ، ولو أذن أحدهما كان الولد لمن لم يأذن ، ولو زنا بأمة غير مولاه كان الولد لمولى الأمة .

قال في المسالك بعد نقل ذلك: هذا التفصيل ذكره الأصحاب كذلك وظاهرهم الاتّفاق عليه ، ويظهر من بعضهم أنّه منصوص ولم نقف عليه .

أقول : قد تقدم شطر من الكلام في هذا المقام في صدر المسألة الثانية ، وأشرنا ثمّة إلى أنّا لم نقف له على دليل سوى ما يدعونه من الاتّفاق، مع أنّ أبا الصلاح جعل الولد لمولى الأمة خاصّة كغيرها من الحيوانات ، إلّا أن يشترط مولى العبد ، فيكون له من حيث الشرط .

و بالجملة فإنّي لم أقف على نص يدلّ على الاشتراك سواء كان مع الاذن منهما أو عدمه .

وأمّا لحوقه بمن لم يأذن إذا أذن أحدهما فعلّلوه بأنّ الاذن لمملوكه في التزويج مطلقاً مقدم على قران الولد منه ، لأنّه قد يتزوج من ليس برقّ ، فينعقد الولد حراً ، بخلاف من لم يأذن فيكون الولد له خاصّة .

ولا يخفى ما فيه ، نعم يمكن أن يستأنس له بالأخبار المتقدمة الدالّة على أن الأمة إذا تزوجت بدون إذن السيّد بدعوى الحريّة ، فإنّ الولد يكون رقّاً كرواية زرارة وموثّقة سماعة المتقدمتين في المسألة الرابعة ، والتقريب فيها أنّه حيث كان الزوج حراً فهو بمنزلة المأذون له في النكاح في كون نكاحه صحيحاً ، والزوجة حيث أنّ تزويجها بدعوى الحريّة وهي مملوكة واقعاً فهو غير مأذون لها وقد ألحق الشارع هنا الولد بالام الغير مأذونة دون الأب الذي هو في معنى المأذون.

وأمّا في الزنا والحكم بالولد لمولى الجارية فيدلّ عليه مضافاً إلى الاتّفاق

المدعى ما قدمناه في الصورة الاولى من المسألة الثالثة من رواية جميل (١) عن بعض أصحابه عن أبي عبدالله عليه‌السلام «في رجل أقرّ على نفسه أنه غصب جارية فولدت الجارية من الغاصب فقال : تردّ الجارية والولد على المغضوب» الخبر.

المسألة السادسة : لو تزوج أمة بين شريكين ثمّ اشترى حصّة أحدهما بطل العقد ، وحرم عليه وطؤها ، ولو أمضى الشريك الآخر العقد بعد الابتياع لم يصحّ ، وقيل : يجوز له وطؤها بذلك ، وهو ضعيف .

ولو حلّلها له قيل : يحلّ و هو مروي ، وقيل : لا ، لأنّ سبب الاستباحة لا يتبعّض .

وكذا لو ملك نصفها وكان الباقي حراً لم يجز وطؤها بالملك ، ولا بالعقد الدائم ، فإن هاياها على الزمان قيل : يجوز أن يعقد عليها متعة في الزمان المختصّ بها وهو مروي ، وفيه تردد لما ذكرناه من العلّة كذا صرح به المحقّق ـ رحمة الله عليه ـ وتفصيل الكلام في بيان هذه الأحكام يقع في مواضع :

الأول : في الحكم ببطلان العقد في الصورة المذكورة بشراء حصّة أحد الشريكين ، وعلّله في المسالك بأنّ ملك الجزء يبطل عقده لامتناع أن يعقد الانسان لنفسه على أمته عقداً ، وهو يستلزم بطلان الاستدامة ولا يمكن الحكم ببقاء العقد في الجزء الآخر ، لأنّ العقد لا يتبعّض ليبطل في بعضه ويصحّ في بعض آخر ، فتعيّن بطلانه في الجميع .

قال : وأمّا تحريم وطئها فلاستلزامه التصرف في مال الغير بغير إذنه الممتنع عقلاً و شرعاً .

أقول : والأظهر الاستدلال على ذلك بما رواه الصدوق ـ رحمة الله عليه ـ (٢)

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٥٥٦ ح ٩ ، التهذيب ج ٧ ص ٤٨٢ ح ١٤٤ ، مع إختلاف يسير ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٧١ ب ٦١ ح ١ وفيه « عن علي بن حديد » مع إختلاف يسير .

(٢) التهذيب ج ٨ ص ٢٠٤ ح ٢٤ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٨٥ ح ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٥٣ ب ٤٦ ح ١ .

بطريقه عن زرعة عن سماعة «قال : سألته عن رجلين بينهما أمة فزوجاها من رجل ثم إنّ الرجل اشترى بعض السهمين ، قال : حرمت عليه باشترائه إيّاها وذلك أنّ بيعها طلاقها إلّا أن يشتريها جميعاً» .

و رواه في الكافي[1] في الموثّق عن سماعة أيضاً مثله ، إلّا أنّ فيه «إلّا أن يشتريها من جميعهم» .

وإذا ثبت بطلان العقد بالخبر المذكور حرم وطؤها لاستلزامه التصرف في مال الشريك بغير إذنه ، وحينئذ فلا طريق إلى حلّها إلّا بشراء الجميع أو ببيع الجميع ، ثمّ تجديد النكاح بأحد الأسباب المبيحة له ، وأشار ـ بقوله : ولو أمضى الشريك الآخر العقد ـ إلى الردّ على الشيخ في النهاية حيث قال : إذا تزوج رجل جارية بين شريكين فاشترى نصيب أحدهما حرمت عليه ، إلّا أن يشتري النصف الآخر، أو يرضى مالك نصفها بالعقد ، فيكون ذلك عقداً مستأنفاً، وتبعه ابن البرّاج.

وردّ بأنّه إن كان عقد النكاح قد بطل بالشراء كما هو الظاهر فكيف يصير صحيحاً بمجرد الرضا ، وإن لم يبطل فلا وجه لاعتبار رضاه بعد العقد ، لأنّ العقد المذكور وقع أوّلاً برضاه ولم يتجدد له ملك فلا يقف على إجازته .

أقول : وقد عرفت دلالة الخبر على البطلان فتعيّن الحكم به ، فتصحيحه بعد ذلك بمجرد الرضا غير معقول ، وتأول المحقّق في نكت النهاية كلام الشيخ هنا فحمله على أنّ المراد بقوله ـ أو يرضي مالك نصفها بالعقد ـ عقد البيع على النصف الثاني ، قال : فكأنّه يقول : إلّا أن يشتري النصف الآخر من بايع النصف الأول فضولاً ، ويرضي مالك ذلك النصف بالعقد، فتكون الاجازة كالعقد المستأنف، ويكون الألف في قوله «أو وقعت» سهواً من الناسخ أو يكون بمعنى الواو ، وعلى هذا فيكون الطريق إلى حلّها في كلام الشيخ أمراً واحداً ، وهو شراء النصف الآخر.

قال فخر المحقّقين بعد أن نقل هذا التأويل : وفيه تأسّف وبُعد، وقال في

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٨٤ ح ٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٥٣ ب ٤٦ ح ٢ .

المسالك : وهذا التأويل وإن كان بعيداً إلا أن بناء حكم الشيخ ـ رحمه‌الله ـ على ظاهره أبعد .

أقول : إن الشيخ ليس بمعصوم من ذلك الاقدام ، فكم له من هفوات الأقلام في الأحكام التي لاتقبل الاصلاح بين الأنام ، والظاهر أن ماهنا من ذلك القبيل .

الثاني : ما ذكره بقوله «ولو حللها له» إلى آخره ، وتوضيحه أن الأمة إذا كانت مشتركة بين شريكين ، فأحل أحد الشريكين للآخر وطأها ، فهل تحل بذلك ؟ الأكثر على العدم ، قالوا : لاستلزامه تبعيض سبب الاباحة ، بمعنى حصول النكاح بالملك والتحليل معاً ، مع أن الله عز وجل حصره في أمرين ، العقد والملك بقوله «إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم»[1] والتفصيل قاطع الشركة ، فلا يكون الملفق منهما سبباً .

وذهب ابن إدريس إلى حلها بذلك ، لأن المراد بالملك الذي هو أحد السببين المذكورين ماهو أعم من ملك الرقبة والمنفعة ، والسبب الموجب للتحليل هنا هو الملك ، وإن كان مركباً من ملك الرقبة في بعضها وملك المنفعة في البعض الآخر ، فيكون السبب في حل جميعها واحداً ، وهو الملك .

ويدل عليه أيضاً ـ وإن كان ابن إدريس لايستند إليه ـ ما رواه الكليني والشيخ[2] في باب السراري وملك الايمان في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن علي بن رئاب عن محمد بن قيس «قال : سألت أبا جعفر عليه‌السلام ـ و رواه الصدوق في الصحيح أيضاً عن الحسن بن محبوب عن ابن رئاب عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه‌السلام قال: سألته ـ عن جارية بين رجلين دبراها جميعاً ثم أحل أحدهما فرجها لشريكه ، قال : هي له حلال ، فأيهما مات قبل صاحبه فقد صار نصفها حراً من

(١) سورة المؤمنون ـ المؤمنون ـ آية ٦ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٨٢ ح ٣ ، التهذيب ج ٨ ص ٢٠٣ ح ٢٣ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٩٠ ح ٢٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٤٥ ح١ .

قبل الذي مات ، ونصفها مدبّراً ، قلت : أرأيت إن أراد الثاني منهما أن يمسّها ، أله ذلك ؟ قال : لا ، إلّا أن يثبت عتقها و يتزوجها برضاً منها متى ما أراد ، قلت له : أليس قد صار نصفها حراً ، وقد ملكت نصف رقبتها والنصف الآخر الباقي منها ؟ قال : بلى، قلت : فإن هي جعلت مولاها في حلّ من فرجها؟ قال: لايجوز لها ذلك ، قلت : لم لايجوز لها ذلك وكيف أجزت للذي له نصفها حين أحلّها فرجها لشريكه فيها ؟ قال : لأنّ الحرة لاتهب فرجها ولا تعيره ولاتحلّه ، ولكن لها من نفسها يوم ، وللذي دبّرها يوم ، فإن أحبّ أن يتزوجها متعة بشيء في ذلك اليوم الذي تملك فيه نفسها فليتمتّع منها بشيء قلّ أو كثر» .

و هذه الرواية قد رواها المشايخ الثلاثة بطرق صحيحة ، إلّا أنّ الشيخ في التهذيب[1] رواها في اوّل كتاب النكاح بطريق فيه علي بن الحسن بن فضّال عن محمّد ابن مسلم عن أبي جعفر عليه‌السلام ومن تأخّر عنه كالمحقّق و غيره لم يقفوا إلّا على هذا السند ، فردوا الرواية لذلك بالضعف. قال المحقّق في النافع : وبالتحليل رواية فيها ضعف ، وفي الشرايع نسبه إلى الرواية كما قدمنا ذكره مؤذناً بضعفه

وقال في المسالك بعد نقل قول ابن إدريس والاستدلال له بنحو ما قدمنا ذكره : و يؤيّده رواية محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه‌السلام « في جارية بين رجلين دبّراها جميعاً ثم أحلّ أحدهما فرجها لصاحبه ، قال : هو له حلال» وهذه الرواية تصلح شاهداً لغير ابن إدريس ، فإنه لايستند إلى مثل هذه الأخبار مع صحّتها ، فكيف مع ضعفها ، و كلام ابن إدريس متوجّه وإن كان المنع أولى ، إنتهى.

والظاهر أنّه لو وقف على هذه الأسانيد الصحيحة المتعددة لهذه الرواية عن محمّد بن قيس وعن محمّد بن مسلم عنه عليه‌السلام لما عدل عن مذهب ابن إدريس، و بالجملة فالظاهر هو ما ذهب إليه ابن إدريس لما عرفت .

الثالث : ما ذكره بقوله «وكذا لو ملك نصفها وكان الباقي حراً» بمعنى أنّه

(١) التهذيب ج ٧ ص ٢٤٥ ح ١٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٤٥ ح١ .

لايجوز له وطؤها أيضاً لوملك بعضها وكان البعض الآخر حراً ، وعلّل بأنّ الجزء الحرّ لايستباح بملك البعض قطعاً ، ولا بالعقد الدائم اتّفاقاً لتبعيض السبب ، ولا بالمنقطع لذلك ، ولا بالتحليل ، لأنّ المرأة ليس لهـا تحليل نفسها إجماعاً و إنّما يقع التحليل من المولى .

أقول : وقد صرحت بالحكم المذكور صحيحة محمد بن قيس المتقدمة ، فإنّه عليه‌السلام قد صرح بأنّه متى مات أحد الشريكين الذي دبّرها وصار نصفها حراً،فإنّه لا يجوز للآخر من الشريكين وطؤها والحال هـذه إلاّ أن يثبت عتقها بمعنى أن تعتق كملاً ويتزوجه تزويجاً جديداً برضاً منها واختيار ، وبالجملة فالظاهر أنّ الحكم ممّا لاخلاف فيه .

بقي الكلام في العقد عليها متعة في أيّامها وهو المشار إليه بقوله «فإن هاياها على الزمان » فإنّ الرواية المذكورة قد دلّت على جواز ذلك ، و الأكثر علـى المنع، لضعف الخبر عندهم كما عرفت ، ومع ذلك علّلوا المنع بأنّها بالمهاياة لاتخرج عن كون المولى مالكاً لذلك البعض ، وهو يمنع من العقد ، لاستحالة العقد على ملكه ، وتعدد السبب، وهو المشار إليه بقوله «لماذكرنا من العلّة » وعلّل أيضاً بأنّ منافع البضع لاتدخل في المهاياة، وإلاّ لحلّ لها المتعة في أيّامها وهو باطل اتّفاقاً، والشيخ في النهاية أفتى بالجواز للرواية المذكورة ، وهو الظاهر ، فإنّ الروايـة المذكورة لنقل المشايخ الثلاثة لها بعدة أسانيد أكثرها صحيح ـ مع عدم المعارض لها إلاّ هذه التعليلات العقليّة التي عرفت ما فيها في غير مقام ـ لايمكن طرحها والاعراض عنها ، و من الظاهـر أيضاً أنّ المتأخّرين لو اطّلعوا لها علـى سند صحيح لما عدلوا عنها إلى هـذه التعليلات ، و إلى ماذكرنا من العمـل بالرواية المذكورة يميل كلام السيّد السند ـ رحمة‌الله عليه ـ في شرح النافع لاطّلاعه على تلك الأسانيد الصحيحة ، والله العالم .

المطلب الثاني في الطوارئ :[1]

وهي ثلاثة : العتق والبيع و الطلاق ، فتحقيق الكلام في هذا المطلب يقع في مقامات ثلاثة :

الاول : في العتق : وفيه مسائل :

الاولى : لاخلاف بين الأصحاب في أنّ الأمة لو اعتقت و كانت تحت عبد فإنّها تتخيّر في فسخ نكاحها، والروايات بذلك متظافرة مستفيضة ، إنّما الخلاف فيما لو كانت تحت حر ، فهل يثبت لها الخيار أيضاً أم لا ؟ فذهب الأكثر ومنهم الشيخ في النهاية والمحقّق في النافع إلى ثبوته أيضاً ، و ذهب الشيخ في المبسوط والخلاف والمحقّق في الشرايع إلى العدم ، و الواجب أولاً نقل ماوصل إلينا من روايات المسألة والكلام فيها بما وفّق الله سبحانه لفهمه منها .

فمن الأخبار المذكورة مارواه ثقة الاسلام في الصحيح أو الحسن عن الحلبي[2] « قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن أمة كانت تحت عبد فاعتقت الأمة ، قال : أمرها بيدها إن شاءت تركت نفسها مع زوجها ، و إن شاءت نزعت نفسها منه ، قال : وذكر أن بريرة كانت عند زوج لها، وهي مملوكة ، فاشترتها عائشة ، فأعتقتها،

---

(١) : أقول : الوجه في تسمية هذه الأمور طوارىء هو أنها تطرأ على عقد الأمة فيتغير حكمه الأول الى حكم آخر لم يكن قبل ذلك ، من التسلط على فسخ العقد وتحريمها في بعض الموارد كما سيجيء ذكره إن شاء الله تعالى ، وبعضهم أطلق عليها المبطلات للعقد ، وفيه أنها لا تبطل العقد مطلقاً ، بل قد تبطل العقد ، وقد يؤول الى الأبطال فما ذكره الأكثر من المعنى اولاً أظهر ، قيل : وإنما خص الأمور الثلاثة بالتسمية مع أن الطارىء على نكاح المماليك غير منحصر فيها لكثرة مباحث هذه الثلاثة وتشتت أحكامها فتناسب تخصيصها بالذكر وذكر الباقي في ضمنها أو في محل آخر مناسب ، إنتهى

(منه ـ قدس سره ـ) .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٨٥ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٤١ ح ٢٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٥٩ ح ٢ .

فخيّرها رسول الله صلى الله عليه وآله » الحديث .

وما رواه في الكافي والتهذيب [(١)] عن سماعة في الموثّق « قال : ذكر أن بريرة مولاة عائشة كان لها زوج عبد ، فلمّا اعتقت قال لها رسول الله صلى الله عليه وآله : إختاري ، إن شئت أقمت مع زوجك ، وإن شئت فلا » .

وما رواه في التهذيب [(٢)] عن عبدالله بن سنان في الموثّق عن أبي عبدالله عليه السلام « أنّه كان لبريرة زوج عبد فلما اعتقت قال لها رسول الله صلى الله عليه وآله : إختاري » .

وعن محمد بن آدم [(٣)] عن الرضا عليه السلام « أنّه قال : إذا اعتقت الأمة و لها زوج خيّرت إن كانت تحت عبد أو حرّ » .

ورواه بسند آخر عن زيد الشحّام [(٤)] عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : إذا اعتقت الأمة ولها زوج خيّرت إن كانت تحت حرّ أو عبد » .

وما رواه في الفقيه و التهذيب [(٥)] عن محمد بن مسلم في الصحيح « قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن المملوكة تكون تحت العبد ثمّ تعتق ؟ فقال : تخيّر فإن شاءت أقامت على زوجها ، وإن شاءت فارقته » .

وهذه الأخبار متّفقة الدلالة على الحكم الأول مضافة إلى الاتّفاق عليه .

وأمّا بالنسبة إلى ما إذا كان الزوج حراً فالذي وقفت عليه من الأخبار المتعلّقة بذلك رواية محمد بن آدم ورواية زيد الشحّام الدالّتان على تخيّرها سواء

---

(١) الكافي ج٥ ص٤٨٧ ح٥، التهذيب ج٧ ص٣٤٢ ح٢٨، الوسائل ج١٤ ص٥٦٠ ح٦ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٤١ ح ٢٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٦١ ح ٩ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٤٢ ح ٣١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٦١ ح ١٢ .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٣٤٢ ح ٣٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٦١ ح ١٣ .

(٥) التهذيب ج ٧ ص ٣٤٣ ح ٣٣ ، الفقيه ج ٣ ص ٣٥٢ ح ١٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٦٠ ح ٧ .

كان الزوج عبداً أو حراً كما هو المنقول عن الأكثر .

ومنها ما رواه الشيخ عن أبي الصباح الكناني[1] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: أيّما امرأة اعتقت فأمرها بيدها ، إن شاءت قامت معه ، وإن شاءت فارقته » .

وهي دالّة على ذلك أيضاً بإطلاقها ، وهذه الرواية وصفها جملة من الأصحاب ـ و منهم شيخنا في المسالك ـ بالصحّة مع أنّ في طريقها محمد بن الفضيل ، و هو مشترك بين الثقة والضعيف كما لا يخفى على من راجع سندها .

وعن عبدالله بن بكير[2] في الموثّق عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام « في رجل حرّ نكح أمة مملوكة ثمّ اعتقت قبل أن يطلّقها: قال هي أملك ببضعها» .

وهذه الرواية أيضاً صريحة في القول المذكور ، ولم أقف للقول الآخر على دليل ، إلّا أصالة لزوم العقد ، و أنّ إبطاله يحتاج إلى دليل ، فإنّ هذه الأخبار حيث كانت ضعيفة الاسناد فهي لا تنهض دليلاً يخرج به عن مقتضى الأصل، وبذلك تمسّك السيّد السند في شرح النافع حيث قال ـ بعد ايراد الروايات الثلاث المذكورة ـ: ويشكل بأنّ هذه الروايات كلّها ضعيفة السند فلا تصلح لاثبات حكم مخالف للأصل، ثمّ نقل عن الشيخ في المبسوط والخلاف أنّه ذهب إلى عدم ثبوت الخيار هنا ، ثمّ قال : والمصير إليه متعيّن .

وشيخنا الشهيد الثاني في المسالك لمّا وصف رواية الكناني بالصحّة[3] تمسّك بها في الجواب ، وجعلها موجبة للخروج عن حكم الأصل، و أيّدها بالروايتين

---

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٤١ ح ٢٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٦١ ح ٨ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٤٢ ح ٣٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٦١ ح ١١ .

(٣) حيث أنه بعد أن نقل عنهم الإستناد الى أصالة لزوم العقد وإن حدوث الخيار يحتاج الى دليل ، قال : وجوابه أن الدليل موجود وهو الرواية الصحيحة السالفة الدالة بعمومها عليه ، وخصوص الروايتين شاهد صريح وأن ضعف طريقها ، إنتهى .

(منه ـ قدس سره ـ) .

الأخيرتين وإن ضعف سندهما ، وهو ظاهر في أنّه مع ثبوت ضعف الرواية المذكورة كما أوضحناه فإنّه لا يتمسّك بها ويلتزم بالقول الثاني .

وبالجملة فإنّ من يعمل بهذا الاصطلاح المحدث يتعيّن عليه القول بما ذهب إليه الشيخ في المبسوط والخلاف ، ومن لم يلتفت إليه ولا يعمل عليه فإنّه يتحتّم عليه القول بما هو المشهور ، وهو عندنا المؤيّد المنصور .

تنبيهات :

الأول : ظاهر الأصحاب الاتفاق على وجوب الفوريّة بهذا الخيار، ولم أقف له على دليل إلّا على وجوه اعتباريّة و كلمات عاميّة ، وأخبار المسألة المتقدمة عارية عنه ، والأصل عدمه ، إلّا إنّ الخروج عمّا ظاهرهم الاتّفاق عليه مشكل إن تمّ الاتّفاق .

قال السيّد السند في شرح النافع: وقد قطع الأصحاب بأنّ هذا الخيار على الفور ، ولا بأس به اقتصاراً فيما خالف الأصل على موضع الوفاق والضرورة .

و كيف كان فالظاهر كما صرح به جملة منهم ـ رضي الله عنهم ـ أنّه لو أخّرت الفسخ جهلاً بالعتق أو جهلاً بالخيار ، فإنّه لا يسقط خيارها فتعذر في عدم الفوريّة و هل تعذر مع الجهل بالفوريّة ؟ إحتمالان : العدم ، لاندفاع الضرر مع العلم بالخيار، ولاشعاره بالرضا حيث علمت بالخيار و أخّرت و المعذوريّة لاحتمال كون التأخير لفائدة التروي ونحوه ، حيث لا تعلم باشتراط الفوريّة ، والتأخير لا يكون دليلاً على الرضا إلّا مع العلم باشتراط الفوريّة ، وإلّا فلا [1].

الثاني : لا يخفى أنّ الحكم بالتخيير في الأخبار المتقدمة معلّق على عتق جميع الأمة ، و قضيّة ذلك أنّه لو اعتق بعضها قليلاً كان أو كثيراً فلا خيار، وقوفاً فيما خالف الأصل على مورده ، وبذلك صرح أيضاً جملة من الأصحاب من غير نقل خلاف.

---

(١) أي : حيث لا يعلم بإشتراط الفورية لا يكون التأخير دليلاً على الرضا ، وهو ظاهر . (منه ـ قدس سره ـ) .

الثالث : لو كانت صغيرة أومجنونة ثبت لها الخيار عندالكمال ، قالوا :وليس للمولى هنا تولّي الاختيار ، لأنّه منوط بالشهوة والميل القلبي ، فلا يعتدّ بوقوعه من غيرها ، وإذا أكملت كان الخيار لها على الفور بناءً على ما تقدم من وجوب الفوريّة ، وللزوج الوطء قبل الاختيار لبقاء الزوجيّة وعدم انفساخها مالم تفسخ وهكذا في وطئها و هي كاملة قبل اختيارها الفسخ ، فإنّه يجوز له الوطء حيث لاينافي الفوريّة .

الرابع : لافرق في ثبوت الخيار بين أن يحدث العتق قبل الدخول أوبعده ، فلوكان قبله سقط المهر، لأنّ الفسخ جاء من قبلها وهوموجب لسقوط المهر كما تقدم ، وإن كان بعده فالمهر باقٍ على حاله لاستقراره بالدخول ، وهوظاهر فيما لو كان العتق بعد الدخول ، فإنّ العتق الذي هوسبب الخيار إنّما وقع بعد استقرار المهر، أمّا لو كان العتق قبل الدخول ثمّ حصل الدخول قبل الاختيار ـ لما عرفت آنفاً من عدم المنافاة ـ فهو مبنيّ على أن الفسخ إنّما يرفع النكاح من حينه ، وإن كان سببه قد حصل قبل الدخول ، وحينئذٍ فقد استقرّ المهر، وحيث يستقرّ باختيارها الزوج أوبالدخول قبل الفسخ فهوللسيّد ، لوجوبه بالعقد على الأصحّ، وكونها حالة العقد مملوكة ، هذا ملخّص كلامهم .

الخامس : إستثنى العلاّمة في القواعد من الحكم بتخيّرها على الاطلاق صورة واحدة ، وهي ما إذاكان لشخص جارية قيمتها مائة مثلاً ، و هو يملك مائة اخرى فزوجها بمائة ، ثمّ أعتقها فيمرض الموت قبل الدخول ، وبعبارة اخرى إذاكان قد زوجها بثلث ماله وقيمتها ثلث اخرى وترك مالاً بقدرقيمتها ، ثمّ أعتقها فيمرضه ، أوأوصى بعتقها ووقع العتق قبل الدخول ، فإنّ تخيّرها الفسخ يوجب سقوط المهر كما تقدم ، فلا ينفذ العتق في جميعها ، لانحصار التركة حينئذٍ في الجارية و مقدار قيمتها ، فيبطل العتق فيما زاد على الثلث فيبطل خيارها ، لاشتراطه بعتق جميعها كما سلف، فيؤدي ثبوته إلى عدم ثبوته ، وهودور ،ولافرق

في ذلك بين وقوع التزويج في مرضه وعدمه ، لأنّ تزويجها لا يتضمّن إتلافاً ، بل اكتساباً للمهر ، نعم يشترط وقوع العتق في المرض إذا جعلنا منجّزات المريض من الثلث ، أو كونه بطريق الوصيّة كما مثّلناه ، ولو كان العتق في حال الصحّة أو بعد الدخول ، فالتخيير بحاله ، كذا حقّقه شيخنا في المسالك .

السادس : موارد النصّ التي تقدمت أنّ الخيار للأمة لو اعتقت ، حراً كان زوجها أو عبداً على الأشهر الأظهر ، أمّا لو كان الزوج عبداً واعتق ، فإنّه لا خيار له لاختصاص النصوص بالأمة ، ولأنّ الله سبحانه قد جعل بيده الطلاق ، فله التخلّص منها بالطلاق بخلاف المرأة ، ونقل عن بعض العامّة أنّه أثبت له الخيار قياساً على الزوجة ، ونقل ذلك عن ابن الجنيد من علمائنا على ما ذكره في المختلف حيث قال : وقال ابن الجنيد : فإن اعتق العبد و بقيت الزوجة أمة كان له الخيار دونها وفيه ما عرفت .

ونقل عن ابن حمزة أنّه إن أعتق السيّد عبده ولم يكرهه على النكاح لم يكن له الخيار ، وإن أكرهه كان له ذلك .

و قال في المختلف ـ بعد ردّ كلام ابن الجنيد بأنّه قياس ، والقياس عندنا باطل ـ : أمّا لو أكرهه مولاه ، فإنّ الوجه ثبوت الخيار له كالحرّ المكره ، و كما لا خيار له فلا خيار أيضاً لمولاه لعدم المقتضي في حقّه ، و كذا لا خيار للزوجة حرة كانت أو أمة ، لأنّها رضيت به عبداً فأولى بأن ترضى به حراً .

وقد ورد هذا التعليل في رواية علي بن حنظلة [1] عن أبي عبدالله عليه السلام «في رجل زوج امّ ولد له من عبد ، فأعتق العبد بعدما دخل بها ، هل يكون لها الخيار ؟ قال : لا ، قد تزوجته عبداً و رضيت به ، فهو حين صار حراً أحقّ أن

---

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٤٣ ح ٣٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٦٢ ب ٥٤ ح ٢ .

ترضى به »[1]

السابع : إذا زوج عبده أمته ثم أعتق الأمة أو أعتقهما معاً ، و كذا لو كانا لمالكين فاعتقا دفعة ، فإن الخيار للزوجة كما تقدم .

أمّا ثبوت الخيار لها في صورة عتقها خاصّة فيدلّ عليه ما رواه الكليني والشيخ[2] في الصحيح عن عبدالله بن سنان «قال : و سألته عن الرجل ينكح عبده أمته ثم أعتقها ، تخيّر فيه أم لا ؟ قال : نعم تخيّر فيه إذا اعتقت» .

ومارواه في التهذيب[3] عن عبدالله بن سليمان «قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل نكح أمته عبده وأعتقها ، هل تخيّر المرأة إذا اعتقت أو لا ؟ قال: تخيّر» .

وأمّا في صورة عتقهما معاً دفعة واحدة الظاهر أن تخيّر الأمة هنا مبنيّ على ماتقدم من الخلاف فيما إذاكان الزوج حراً و ذلك لأنّ عتقهما دفعة اقتضى كون الحكم بخيارها حال حريّته ، فلا يتمّ لها الخيار إلّا على القول به .

والمحقّق في الشرايع قد جمع بين اختصاص التخيير بما إذاكان الزوج عبداً و بين ثبوت الخيار لها إذا اعتقا دفعة ، و مثله ما في التحرير و هو لا يخلو عن غفلة

(١) أقول : ويعضده ما رواه في الكافي [ج ٥ ص ٤٨٧ ح ١ ، التهذيب ج ٨ ص ٢٠٦ ح ٣٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٦٢ ب ٥٤ ح ١] عن أبي بصير - وهو ليث المرادي فيكون الخبر صحيحاً - عن أبي عبد الله - عليه السلام - « في العبد يتزوج الحرة ثم يعتق فيصيب فاحشة ، قال : فقال : لا يرجم حتى يواقع الحرة بعدما يعتق ، قلت : فللحرة عليه الخيار إذا أعتق ؟ قال : لا ، قد رضيت به وهو مملوك فهو على نكاحه الأول » .

قوله - عليه السلام - « لا يرجم حتى يواقع الحرة بعد ما يعتق » فيه دلالة على أنه لا يستحق الرجم إلا أن يكون محصناً ، لاحصان لا يحصل إلا بعد مواقعة الحرة معتقاً ، لأن الأمرين شرط في الأحصان الموجب للرجم كما قرر في محله . (منه - رحمه الله -) .

(٢) الكافي ج٥ ص٤٨٦ ح٣، التهذيب ج٧ ص٣٤٣ ح٣٥، الوسائل ج١٤ ص٥٩٩ ح١ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٤٣ ح ٣٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٦١ ح ١٠ .

لما عرفت من أنّ التخيير لها في صورة عتقهما معاً دفعة واحدة إنّما يتمّ على القول المشهور من عدم الفرق بين كون الزوج حراً أو عبداً لا على القول الآخر الذي هو مذهبه في الشرايع كما تقدم .

و العلاّمة في القواعد قد تنبّه لذلك ، فرتّب الحكم بتخيّرها هنا على الخلاف المتقدم .

بقي هنا إشكال قلّ من تنبّه له و هو أنّه قد روى الكليني والشيخ (١) في الصحيح عن عبدالله بن سنان «قال: سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول : إذا أعتقت مملوكيك رجلاً و امرأته فليس بينهما نكاح، وقال : إذا أحبّت أن يكون زوجها كان ذلك بصداق» والمستفاد منه بطلان نكاح المملوكين بعتقهما معاً ، والمعروف من كلام الأصحاب من غير خلاف يعرف كما عرفت هو التخيير لا البطلان ، والله العالم .

المسألة الثانية : لا خلاف بين أصحابنا في جواز تزويج الرجل أمته بأن يجعل عتقها صداقها ، واعترف غير واحد منهم بأنّه من الاصول المقررة أنّ تزويج الرجل أمته باطل إلاّ في هذه الصورة فإنّه يجوز عند علمائنا أجمع للنصوص المستفيضة ، بل ادعى بعضهم وصولها إلى حدّ التواتر.

وأورد المحقّق في نكت النهاية على هذا الحكم ـ بسبب مخالفته للاصول ـ سؤالات(٢)، ثمّ تكلّف الجواب عنها ، وقال في آخر كلامه : إنّه بتقدير منّا فإنّها الأصل يجب المصير إليها لتحقّق مشروعيّتها بالنقل المستفيض.

---

(١) الكافي ج٥ ص٤٨٦ ح٣، التهذيب ج٧ ص٣٤٣ ح٣٥، الوسائل ج١٤ ص٥٦٢ ح١ .

(٢) أقول : ومجملها أنه كيف يجوز أن يزوج جاريته ، وهي مملوكة البضع بغير التزويج ، وكيف يتصور الايجاب والقبول وهي مملوكة ، ثم المهر يجب أن يكون متحققاً قبل العقد ، ومع تقديم التزويج الذي هو مذهب الأكثر لا يكون متحققاً ثم يلوح منه الدور ، فإن العقد لا يتحقق إلا بالمهر الذي هو العتق ، والعتق لا يتحقق إلا بعد العقد . . . الى آخر كلامه زيد في إكرامه . (منه ـ قدس سره ـ) .

وقريب منه كلام العلّامة في المختلف حيث قال ـ بعد كلام في المقام ـ :

وبالجملة فلو كانت هذه المسألة منافية للاصول ، لكن بعد ورود النقل فيه يجب المصير إليه متابعة للنقل ، و تصير أصلاً بنفسها ، كما صارت الدية على العاقلة أصلاً ، إنتهى .

أقول : وفيه تأييد أكيد و تشييد سديد لما قدمناه في غير موضع من أنّ الواجب الوقوف على ماوردت به الأخبار عنهم عليهم السلام وإن خالفت مقتضى القواعد المقررة بينهم ، و تخصيص تلك القواعد بها .

قال شيخنا في المسالك : والأصل فيه أنّ النبي صلى الله عليه وآله اصطفى صفيّة بنت حيي ابن أخطب من ولد هارون بن عمران عليه السلام في فتح خيبر وأعتقها ، وتزوجها ، وجعل عتقها مهرها بعد أن حاضت حيضة[1].

أقول : ولا بأس بنقل جملة من الأخبار الواردة بذلك ، و منها ما رواه في الكافي[2] عن عبيد بن زرارة في الحسن «أنّه سمع أباعبدالله عليه السلام يقول : إذا قال الرجل لأمته : أعتقك وأتزوجك وأجعل مهرك عتقك، فهو جائز» .

وعن سماعة بن مهران[3] في الموثّق «قال: سألته عن رجل له زوجة وسريّة يبدو له أن يعتق سريّته ويتزوجها ، فقال: إن شاء اشترط عليها، أنّ عتقها صداقها . فإنّ ذلك حلال ، أو يشترط عليها، إن شاء قسّم لها، وإن شاء لم يقسّم، وإن شاء فضّل الحرة عليها ، فإن رضيت بذلك فلا بأس» .

وعن الحلبي[4] في الصحيح أوالحسن عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : سألته عن

---

(١) البحار ج ٢١ ص ٣٤ طبعة طهران الجديدة .

(٢) الكافي ج٥ ص٤٧٦ ح٣، التهذيب ج٨ ص٢٠١ ح١٣، الوسائل ج١٤ ص٥٠٩ ح١ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤٧٦ ح ٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٠٩ ح ٢ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٤٧٥ ح ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٠٩ ح ٣ .

الرجل يعتق الأمة ويقول : مهرك عتقك ؟ فقال : حسن» .

وعن عبدالرحمن بن أبي عبدالله [١] «قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل تكون له الأمة فيريد أن يعتقها فيتزوجها ، أيجعل عتقها مهرها ، أو يعتقها ثمّ يصدقها ؟ وهل عليها منه عدة ؟ وكم تعتدّ إن أعتقها ؟ وهل يجوز له نكاحها بغير مهر؟ وكم تعتدّ من غيره ؟ فقال : يجعل عتقها صداقها إن شاء ، و إن شاء أعتقها ثمّ أصدقها ، وإن كان عتقها صداقها فإنّها تعتدّ ولا يجوز نكاحها إذا أعتقها إلّا بمهر ولا يطأ الرجل المرأة إذا تزوجها حتّى يجعل لها شيئاً وإن كان درهماً» .

وعن عبيد بن زرارة [٢] في الصحيح أو الحسن بثعلبة وهو ابن ميمون «أنّه سمع أبا عبدالله عليه السلام يقول : إذا قال الرجل لأمته : أعتقك و أتزوجك و أجعل مهرك عتقك، فهو جائز» .

وما رواه الشيخ [٣] عن محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام «قال : أيّما رجل شاء أن يعتق جاريته ويتزوجها ويجعل عتقها صداقها فعل» .

وعن عبيد بن زرارة [٤] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : قلت : رجل قال لجاريته : أعتقتك وجعلت عتقك مهرك ؟ قال: فقال: جائز» .

وما رواه الشيخ في الأمالي [٥] بسنده فيه عن صفيّة «قالت : أعتقني رسول الله صلى الله عليه وآله وجعل عتقي صداقي» .

إلى غير ذلك من الأخبار الآتية ـ إن شاء الله تعالى ـ في المقام .

وكيف كان فتحقيق البحث في هذه المسألة يستدعي بسط الكلام في مواضع :

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٧٦ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٠٩ ب ١١ ح ٤ .
(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٧٦ ح ٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٠٩ ب ١١ ح ١ .
(٣) التهذيب ج ٨ ص ٢٠١ ح ١٢ وفيه « صداقها عتقها » ، الوسائل ج ١٤ ص ٥١٠ ح ٥ .
(٤) التهذيب ج ٨ ص ٢٠١ ح ١٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥١٠ ح ٦ .
(٥) الأمالي ص ٢٥٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥١٠ ح ٨ .

الأول: إختلف الأصحاب في الصيغة الموجبة لهذا الحكم من صحّة التزويج وحصول العتق وكونه عوضاً عن المهر، فلا يجب عليه مهر بعد ذلك، فهل يشترط تقديم التزويج على العتق أو عكسه؟ أو يجوز الكلّ منهما؟ الأكثر منهم على الأول وذهب الشيخ في الخلاف وقبله الشيخ المفيد ـ رحمه الله ـ إلى اشتراط تقديم العتق، اختاره العلاّمة في المختلف والارشاد، وإلى القول الثالث ذهب المحقّق في الشرايع وجملة من المتأخّرين منهم السيّد السند في شرح النافع، وقبله جده في المسالك، والظاهر أنّه المشهور بين المتأخّرين.

واستدلّ على القول الأول بما رواه الصدوق في الفقيه[1] عن علي بن جعفر في الصحيح عن أخيه موسى عليه السلام «قال: سألته عن رجل قال لأمته: أعتقتك وجعلت عتقك مهرك، فقال: اعتقت وهي بالخيار، إن شاءت تزوجته، وإن شاءت فلا، فإن تزوجته فليعطها شيئاً، فإن قال: قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فإن النكاح واقع ولا يعطيها شيئاً»[2].

روى هذه الرواية الشيخ في التهذيب مرسلة عن علي بن جعفر، فلذا ردها في المسالك بالضعف بناءً على رواية الشيخ لها، ولم يطّلع على رواية الصدوق لها بالطريق الصحيح، ومن العجب أيضاً أنّه في المسالك نقل عجز الرواية بهذه الصورة «وإن قال: تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فإنّ النكاح باطل لا يعطيها شيئاً» فجعل محلّ قوله «واقع» في الرواية لفظ «باطل» و قال بعد ذلك في دفع دلالة الرواية على مطلوبهم: ويدلّ عليه تصريحه بالبطلان في رواية علي بن جعفر مع

(١) التهذيب ج٨ ص٢٠١ ح١٦، الفقيه ج٣ ص٢٦١ ح٢٩، الوسائل ج١٤ ص٥١٠ ح١.

(٢) أقول وبهذه الرواية أفتى الصدوق في المقنعة فقال: وإذا قال الرجل لأمته: أعتقتك وأجعل عتقك مهرك فقد عتقت، وهي بالخيار إن شاءت تزوجته، وإن شاءت لم تتزوجه، وإن تزوجته فليعطها شيئاً، وإن قال: قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك، فإن النكاح واجب ولا يعطيها شيئاً وقد عتقت، إنتهى. (منه ـ قدس سره ـ).

تقديم التزويج الذي هومطلوبهم، ولم ينقلها ناقل غيره بهذه الكيفيّة ، لافي كتب الحديث ، ولا في كتب الاستدلال .

و التقريب في الاستدلال بالرواية المذكورة أنّه عليه السلام حكم بالعتق دون التزويج في صورة تقديم العتق ، و حكم بالتزويج و العتق معاً في صورة تقديم التزويج .

وردّ بأنّه يجوز أن يكون حكمه عليه السلام ببطلان النكاح في الصورة الاولى إنّما استند إلى عدم ذكر التزويج في هذه الصيغة ، لا إلى تقديم العتق على التزويج ، إذلفظ التزويج غيرمذكور في السؤال ، وغاية ماذكرفيها العتق والمهر فجاز أن يكون البطلان إنّما نشأمن الاخلال بهذا اللفظ ، لامن تقديم العتق عليه.

ونحو هذه الرواية رواية محمّد بن آدم[1] عن الرضا عليه السلام «في الرجل يقول لجاريته : قد أعتقتك وجعلت صداقك عتقك، قال : جاز العتق ، والأمر إليها، إن شاءت زوجته نفسهاوإن شاءت لم تفعل، فإن زوجته نفسها فأحبّ له أن يعطيها شيئاً».

والتقريب التقريب المتقدم ، و الجواب عن ذلك الجواب المتقدم ، و يزيده أن القائل بالصحّة على تقدير تقديم العتق يعتبر معه التصريح بالتزويج ، وهومنتفٍ في الروايتين المذكورتين .

أقول : ظاهر رواية عبيد بن زرارة المتقدم نقلها عن التهذيب صحّة النكاح وحصول العتق بقوله «أعتقتك وجعلت عتقك مهرك» فإنّ قوله عليه السلام «جائز» إنّما هو بمعنى الصحيح لأنّه لاوجه للحمل على العقد المتزلزل هنا ، بل هو إمّا صحيح أوباطل ، وهو بظاهره مخالف لما دلّ عليه صحيح علي بن جعفر، ورواية محمّد بن آدم من عدم صحّة النكاح ، و إنّما الثابت العتق خاصّة ، إلّا أن يحمل الجواز في كلامه عليه السلام على جواز العتق خاصّة كما هومدلول الخبرين المذكورين ، ويحتمل أيضاً أنّ لفظ «التزويج» سقط من هذا الخبر بناءً على رواية صاحب الكافي له بزيادة

(١) التهذيب ج ٨ ص ٢٠١ ح ١٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥١١ ح ٢ .

لفظ «التزويج» كما سلف .

وبالجملة فإنّه لا بدّ من ارتكاب التأويل فيه بما يخرجه عن المخالفة للخبرين المذكورين ، وفي المسالك أورد هذا الخبر دليلاً للقول بما ذهب إليه الشيخ في الخلاف من اشتراط تقديم العتق في صحّة النكاح ، ثمّ أطال فيما أورد على الاستدلال به والجواب عن ذلك ، والأظهر ما عرفت من أنّه على ظاهره لا يخلو من الاشكال ، فلابدّ من ارتكاب التأويل فيه .

واحتجّ القائلون بالقول الثاني ـ كما أشار إليه المحقّق في الشرايع ـ بأن بضع الأمة مباح لمالكها بدون العقد ، فلا يستباح بالعقد ، فلابدّ من تقديم العتق ليقع العقد على الحرة .

وردّ بأنّ الكلام إنّما يتمّ بآخره، ولولا ذلك لم يصحّ جعل العتق مهراً، لأنّه لو حكم بوقوعه بأول الصيغة امتنع اعتباره في التزويج المأتي به بعد .

أقول : ومن ذلك ظهر وجه القول الثالث ، وهو الأظهر، ومرجعه إلى أنّه لا فرق بين تقديم لفظ التزويج أو العتق ، لأنّ الكلام جملة واحدة إنّما يتمّ بآخره .

و ممّا يدلّ على الصحّة مع تقديم لفظ التزويج صحيحة علي بن جعفر المتقدمة .

وممّا يدلّ على الصحّة مع تقديم لفظ العتق صحيحة عبيد بن زرارة المتقدم نقلها عن الكافي، وفي معناها رواية محمّد بن مسلم المتقدمة أيضاً ، و على هذا يحمل إجمال باقي روايات المسألة ممّا قدمناه و غيره ، فإن اشتمل الكلام على العتق والتزويج حكم بهما من غير نظر إلى تقدم خصوص واحد منهما ، وإن اشتمل على العتق خاصّة فإنّما يحكم به خاصّة .

الثاني : لو قال : تزوجتك و جعلت مهرك عتقك ، فهل يكفي في العتق عن الاتيان بلفظ اعتقتك ؟ الأشهر الأظهر الأول ، و عليه يدلّ صحيحة علي بن جعفر المتقدمة .

قال في المختلف : ألفاظ علمائنا وما ورد في الأخبار يدلّ على الاكتفاء بقوله تزوجتك وجعلت مهرك عتقك ، وإن لم يقل اعتقتك أو أنت حرة ، بل يقع العتق بقوله وجعلت عتقك مهرك ، كما لو أمهر امرأة ثوباً وقال لها : قد تزوجتك وجعلت مهرك هذا الثوب ، فإذا قبلت ملكته بالقبول ، فكذا لو جعل العتق مهراً فإنّها تملك نفسها بالقبول ، ولا حاجة إلى النطق بالعتق وغير ذلك ، إنتهى وهو جيّد .

ونقل عن ظاهر المفيد وأبي الصلاح أنّهما اعتبرا لفظ اعتقتك ، لأنّ العتق لا يقع إلّا بالصيغة الصريحة ، وهو التحرير أو الاعتاق ، فلابدّ من التلفّظ بأحدهما.

وردّ ـ بعد تسليم انحصار العتق في هاتين الصيغتين ـ بأنّ هذا العقد قد ثبت بالنصوص الصحيحة الصريحة التي لا سبيل إلى ردها ، فلا يقدح فيه مخالفته للاصول المقرره سيّما مع ماعرفت آنفاً من أنّ أصل هذه المسألة إنّما بني على خلاف الاصول المقررة والقواعد المعتبرة ، وظاهره في المختلف اختيار ماذهب إليه الشيخ المفيد وأبو الصلاح[1] بعد اعترافه بأنّ الأول هو الوارد في الأخبار ، و تعليله ذلك زيادة على دلالة الأخبار بما قدمنا نقله عنه ، وهو لا يخلو من تعجّب .

الثالث : الظاهر كما استظهره العلّامة في المختلف وجمع من المتأخرين أنّه لا حاجة إلى القبول هنا من المرأة ، وذلك لأنّ مستند شرعيّة هذا العقد هو النصوص المستفيضة ، وهي خالية من اعتبار ذلك إذ ليس في شيء منها ما يدلّ على ذلك ، ولأنّها حال الصيغة مملوكة ، فلا اعتبار برضاها ، و لأنّ رضاها لو كان معتبراً لبطل ما وقع من المولى ، لأنّه قائم مقام القبول ، حيث إنّه وظيفته ، و وظيفة الايجاب من جهتها ، ولأنّه لابدّ من كمال المتعاقدين حال الايجاب والقبول ، و هو منتفٍ هنا ، و احتمل جملة من الأصحاب اشتراط القبول كغيره من العقود

(١) فأنه بعد أن نقل عن أبي الصلاح أن صيغته مع تكامل الشروط أن يقول سيدها قد أعتقتك وتزوجتك وجعلت عتقك صداقك قال : وهو المعتمد وهو قول شيخنا المفيد في مقنعته أيضاً ، إنتهى . (منه ـ قدس سره ـ) .

الشرعيّة ، لأنّ العقد في عرف أهل الشرع هو المركّب من الايجاب والقبول،قالوا: ولايقدح في ذلك كونها مملوكة، لأنّها بمنزلة الحرة حيث تتحرر بتمام العقد ، فرقيّتها غير مستقرة ، ولولا ذلك لامتنع تزويجها ، والواقع منها منزل منزلة الايجاب ، وإن كان بلفظ القبول لحصول مايعتبر في العقد في اللفظ الواقع من المولى فكان المعتبر من جانبها مجرد الرضاء به ، سواء سمّيناه إيجاباً أم قبولاً .

أقول : العجب منهم ـ رضوان الله عليهم ـ أنّهم يعترفون بأنّ أصل هذه المسألة إنّما بنيت على خلاف القواعد الشرعيّة المقررة عندهم لدلالة النصوص المستفيضة على شرعيّة هذا العقد وصحّته وإن كان على خلاف القواعد، ويتكلّفون هنا لوجوب القبول بهذه التكلّفات البعيدة مع خلوّ النصوص على كثرتها من ذلك حتّى أنّهم قالوا : إنّه يعتبر وقوعه بالعربيّة و على الفور على نهج سائر العقود اللازمة .

والذي اختاره في المسالك ومثله سبطه السيّد السند في شرح النافع هو الأول ولا ريب في ظهور قوته ، وضعف ما عارضه ، و هو يرجع إلى ما ورد في جملة من الأخبار من الأمر بالسكوت عمّا سكت الله عنه وإبهام ما أبهمه الله ، والنهي عن القول في الأحكام الشرعيّة بغير سماع منهم .

الرابع : إختلف الأصحاب فيما إذا طلّقها قبل الدخول ، فقال الشيخ في النهاية : وإن طلّق التي جعل عتقها مهرها قبل الدخول بها ، رجع نصفها رقّاً ، واستسعت في ذلك النصف ، فإن لم تسع فيه كان له منها يوم ، ولها من نفسها يوم في الخدمة ، و إن كان لها ولد له مال ألزم أن يؤدي عنها النصف الباقي و ينعتق حينئذ ، إنتهى . وتبعه ابن حمزة في ذلك ، وبه قال العلّامة في الارشاد .

وقال الصدوق في المقنع : و إذا أعتقها وجعل عتقها صداقها ثمّ طلّقها قبل أن يدخل بها فقد مضى عتقها، ويرتجع إليها سيّدها بنصف قيمة ثمنها تسعى فيه، وبه قال ابن الجنيد وابن البرّاج وابن إدريس والعلّامة في المختلف .

والأصل في هذا الخلاف إختلاف الأخبار في المسألة ، فممّا يدلّ على القول الأول ما رواه الشيخ[1] عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام «في الرجل يعتق جاريته ، و يقول لها : عتقك مهرك ، ثمّ يطلّقها قبل أن يدخل بها ، قال : يرجع نصفها مملوكاً ويستسعيها في النصف الآخر» .

وعن يونس بن يعقوب[2] في الموثّق عن أبي عبدالله عليه السلام «في رجل أعتق أمة له وجعل عتقها صداقها ، ثمّ طلّقها قبل أن يدخل بها، قال : يستسعيها في نصف قيمتها ، فإن أبت كان لها يوم، وله يوم في الخدمة، فإن كان لها ولد وله مال أدى عنها نصف قيمتها وعتقت» .

و رواه الصدوق في الفقيه بإسناده عن الحسن بن محبوب عن يونس بن يعقوب .

وعن عبّاد بن كثير البصري[3] «قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : رجل أعتق امّ ولد له و جعل عتقها صداقها ، ثمّ طلّقها قبل أن يدخل بها ، قال : يعرض عليها أن تستسعي في نصف قيمتها ، فإن أبت هي فنصفها رقّ ونصفها حرّ» .

وأمّا ما يدلّ على الثاني فهو ما رواه الشيخ[4] في الصحيح عن عبدالله بن سنان «قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل أعتق مملوكة له وجعل عتقها صداقها، ثمّ طلّقها قبل أن يدخل بها ، قال : فقال : قد مضى عتقها وتردّ على السيّد نصف قيمة ثمنها تسعى فيه ولا عدة عليها» .

وما رواه في الكافي[5] عن السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام «في الرجل يعتق أمته

---

(١) التهذيب ج ٨ ص ٢٠٢ ح ١٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥١٣ ح ٣ .

(٢) التهذيب ج ٨ ص ٢٠١ ح ١٧ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٦١ ح ٢٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥١٣ ح ٢ .

(٣) التهذيب ج ٨ ص ٢٠٢ ح ١٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥١٣ ح ٤ .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٤٨٢ ح ١٤٦ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٦١ ح ٢٧ ، الوسائل ج ١٤ ص٥١٣ ح ١ .

(٥) الكافي ج ٥ ص ١٠٨ ح ١٤ ، الوسائل ج ١٥ ص ٦٤ ح ٣ .

فيجعل عتقها مهرها ، ثمّ يطلّقها قبل أن يدخل بها ، قال : تردّ عليها نصف قيمتها تستسعي فيها » .

والعلّامة في المختلف قد احتجّ على ما اختاره ـ من مذهب الصدوق ـ بأنّها ملّكت نفسها بالاصداق وعتقت فلا ترجع مملوكة بعد العتق ، قال : وكلام الشيخ إنّما يتمّ لو قلنا أنّ المرأة لا تملك جميع المهر بالعقد ، بل تملك النصف به، والنصف الآخر بالدخول ، ثمّ أجاب عن الأخبار الثلاثة المتقدمة بأنّها ضعيفة السند ، ثمّ قال : والوجه أن يقال كما قال الصدوق : تستسعي في نصف قيمتها ، لأنّ نصفها يجري مجرى التالف من المهر المعيّن ، أو تنتظر إلى أن يوسّع الله تعالى عليها ويؤيّد برواية عبدالله بن سنان ، ثمّ ساق الرواية كما قدمنا، وعده الرواية مؤيّداً دون أن يعدها دليلاً ، كأنّه لعدم صحّتها عنده مع أنّها كما عرفت صحيحة السند ، لأنّ الشيخ رواها عن الحسن بن محبوب عن عبدالله بن سنان ، و طريقه إلى الحسن بن محبوب صحيح كما نبّهوا عليه ، و أنت خبير بأنّ المسألة محلّ إشكال لتعارض هذه الأخبار ، وعدم ظهور وجه للجمع بينها ، وإن أمكن أن يقال بتخيّر المولى بين الأمرين لأنّه ملك نصفها بالطلاق ، كما لو أصدقها زوجته[1] ، و ملكها أنفسها بالعتق كما يشير إليه كلامه مع تسليمه فهو ملك متزلزل ، إنّما يستقرّ بالدخول كما في غيره من المهور، وقوله: إنّ الحرّ لا يعود رقّاً مسلّم بالنسبة إلى من استقرت حريّته لا مطلقاً .

ولا يحضرني الآن كلام لأحد من أصحابنا في المقام غير ما نقلته عن العلّامة في المختلف .

(١) بمعنى أنه تزوج إمرأة وأصدقها أمة ثم طلق المرأة قبل الدخول بها فيرجع عليها بنصف الأمة التي هي المهر ، ولا فرق بين المسألتين إلا أن الأمة جعلت مهراً لنفسها بالعتق فيما نحن فيه ، وجعلت مهراً لغيرها في المسألة المفروضة ومرجع الأمرين الى أمر واحد .

(منه ـ قدس سره ـ) .

ثمّ إنّ ماذكره الشيخ فيما قدمنا نقله عنه ـ من أنّه إن كان لها ولد له مال ألزم أن يؤدي عنها النصف الباقي ـ قد اعترضه فيه جماعة منهم ابن إدريس والعلّامة في المختلف، قالوا: لأصالة براءة ذمّة الولد إلّا أن يتبرع الولد بأداء ذلك، و به صرح ابن الجنيد فقال: ولو طلّقها قبل الدخول بها مضى عتقها، واستسعت في نصف قيمتها، وإن كان لها ولد فأدى نصف قيمتها عتقت، إنتهى.

والظاهر أنّ الشيخ قد استند فيما ذكروه إلى رواية يونس بن يعقوب المتقدمة، إلّا أنّها غير صريحة في إلزام الولد بذلك ووجوبه عليه، والله العالم.

المسألة الثالثة: إختلف الأصحاب فيما إذا اشترى أمة نسية، فأعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها فحملت منه، ثمّ مات المولى ولم يترك مايقوم بثمنها فقيل: بأنّ العتق صحيح ولاسبيل عليها ولاعلى ولدها، بل يكونان حرين، وهو اختيار ابن إدريس والعلّامة و ولده وأكثر المتأخّرين، و قيل، ببطلان العتق وعودها رقّاً، وأنّ ولدها رقّ، وهو قول الشيخ في النهاية وابن الجنيد وابن البراج.

والأصل في هذه المسألة مارواه الكليني في الكافي[1] في الصحيح و الحسن معاً عن هشام بن سالم «قال: سئل أبوعبدالله عليه السلام وأنا حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكذا إلى سنة فلمّا قبضها المشتري أعتقها من الغد، وتزوجها وجعل مهرها عتقها، ثمّ مات بعد ذلك بشهر، فقال أبوعبدالله عليه السلام: إن كان للذي اشتراها إلى سنة مال أو عقدة تحيط بقضاء ماعليه من الدين في رقبتها، فإنّ عتقه ونكاحه جائزان، قال: وإن لم يكن للذي اشتراها فأعتقها وتزوجها مال ولا عقدة يوم مات تحيط بقضاء ماعليه من الدين برقبتها، فإن عتقه و نكاحه باطلان لأنّه أعتق مالايملك، وأرى أنّها رقّ لمولاها الأول، قيل له: فإن كانت علّقت ـ أعني من المعتق لها المتزوج بها ـ ما حال الذي في بطنها؟ فقال: الذي في بطنها مع امّه كهيئتها».

(١) الكافي ج ٦ ص ١٩٣ ح ١، الوسائل ج ١٤ ص ٥٨٢ ب ٧١ ح ١.

ورواه الشيخ في التهذيب(١) عن الحسن بن محبوب عن هشام بن سالم عن أبي بصير « قال : سئل أبوعبدالله عليه‌السلام » الحديث ، واضطربت آراء المتأخّرين في هذه الرواية من حيث صحّة سندها فلم يتجاسروا على ردها ، و من حيث مخالفتها لجملة من القواعد الشرعيّة والضوابط المرعيّة فلم يقدموا على القول بما دلّت عليه بظاهرها كما قدم عليه الشيخ و من تبعه .

ونقل عن المحقّق في نكت النهاية أنّه قال : إن سلّم هذا النقل ، فلا كلام في جواز استثناء هذا الحكم من جميع الاصول المنافية لعلّة لانعلمها ، لكن عندي أنّ هذا خبر واحد لايعضده دليل ، فالرجوع إلى الأصل أولى ، وفي الشرايع صرح بردها تبعاً لابن إدريس لمخالفتها الاصول الشرعيّة ، لأنّ العتق والتزويج صدرا من أهلها في محلّها فوجب الحكم بصحّتها وبحريّة الولد لحريّة أبويه ، وحملها العلّامة في المختلف على وقوع العتق والنكاح والشراء في مرض الموت ، بناءً على مذهبه من بطلان التصرف المنجّز مع وجود الدين المستغرق ، وحينئذٍ فترجع رقّاً ويتبيّن بطلان النكاح ، واعترضه تلميذه السيّد السند عميدالدين بأن الرواية اقتضت عودها و ولدها رقّاً كهيئتها ، و تأويله لايتمّ إلّا في عودها إلى الرقّ لا في عود الولد ، لأنّ غايته بطلان العتق في المرض فتبقى أمة ، فإذا وطأ الحرّ أمته لاينقلب ولده رقّاً ، بل غايته أنّ امّه تباع في الدين (٢).

---

(١) التهذيب ج ٨ ص٢٠٢ ح٢٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٨٢ ب ٧١ ح ١ .

(٢) أقول : ما نقلناه في الأصل من كلام السيد عمد الدين المذكور أنما نقلناه من كلام صاحب المسالك ، الذي وقفت عليه في شرح السيد المذكور على القواعد هذه صورته : والمصنف في المختلف حمل هذه الرواية على وقوع ذلك في مرض موته ، فإن منجزات المريض تخرج عنده من ثلث تركته ما لم يكن عليه دين ، أما مع وجود الدين فإنه يجب أن يبدأ بإخراج الديون ، فإذا كان مستغرقاً بطل العتق ، وترجع رقاً الى مولاها .

وأقول : هذا التأويل لا يتم أيضاً لأن الرواية إقتضت عود ولدها رقاً كهيئتها ، وهو مناف

و أجاب ابنه فخر المحقّقين انتصاراً لوالده عن ذلك بأنّه ليس في الرواية مايدلّ على رقيّة الولد إذ ليس فيها إلّا قوله كهيئتها ، وهو أعمّ من أن يكون كهيئتها في حال الحكم بحريّتها قبل ظهور عجزه عن الثمن ، فيكون حراً ، أو بعده فيكون رقّاً ، ولادلالة للعامّ على الخاصّ بإحدى الدلالات .

ورده شيخنا الشهيد في شرح الارشاد بأنّ هذا كلام على النصّ فإنّ المفهوم من قوله كهيئتها ليس إلّا أنّ حكمه حكمها في حال السؤال ، و قد حكم قبل ذلك بأنّها رقّ فيكون الولد رقّاً ، فهو دالّ على رقيّته بالمطابقة ، إذ هذا اللفظ موضوع لهذا المعنى ، وتجويز مثل هذا التأويل يمنع التمسّك بجميع النصوص ، وفي التزامه مالايخفى . إنتهى وهو جيّد .

وبذلك يظهر أنّ حمل العلّامة الرواية على ماذكره مع تسليمه فإنّه لايتمّ في الولد مع أنّه قد نوقش في أصل الحمل المذكور بأنّه يشكل في الامّ أيضاً من جهة اخرى ، وهي أنّ الرواية دلّت على عودها رقّاً للبايع ومقتضى الحمل جواز بيعها في دينه ، لاعودها إلى ملكه .

ونقل عن العلّامة في التحرير الحمل على أنّه انكشف فساد البيع و وطأ بعد علمه بذلك ومات ، فعلى هذا يكون زانياً فيرقّ ولده .

واختار هذا الحمل الشيخ أحمد بن فهد الاحسائي في شرحه على الارشاد ، قال : والمختار ما أوله المصنّف في التحرير ، ثمّ ذكر العبارة المذكورة ، و أورد عليه بأنّ الرواية قد تضمّنت أنّه إذا خلّف ما يقوم بقضاء ما عليه يكون العتق والنكاح صحيحين جائزين ، ومتى حمل على فساد البيع ـ كما ذكره ـ فإنّه لامعنى

لمذهب المصنف فإنه على تقدير أن يكون عتقها في مرض موته يكون العتق والنكاح باطلين ، وأن أولاده لا يجوز إسترقاقهم ، غاية ما في الباب أنها تباع في الدين . إنتهى ، والظاهر أن شيخنا في المسالك نقل العبارة بالمعنى الواضح حيث أن كلامه غير خال من الإجمال فأوضحه ـ قدس سرهما ـ بأوضح بيان . (منه ـ قدس سره ـ) .

للحكم بجوازهما سواء خلّف شيئاً أولم يخلّف ، وهو ظاهر .

وحملها ثالث (١) على أنّه فعل ذلك مضارة ، والعتق يشترط فيه القربة ، ورد بأن بطلان العتق لايقتضي عودها إلى مولاها الأول ولارقيّة الولد، مع أنّ البطلان قد علّل في الرواية بأنّه أعتق مالايملك، وهو غير مناسب لهذا الحمل.

وقال شيخنا الشهيد الثاني في المسالك بعد ذكر التأويلات المذكورة ما ملخّصه: وأقول: أنّ الموجب لهذا الاعتناء والتكلّف لهذه الرواية المخالفة للاصول هو ما اعتقدوه من صحّة سندها، وقدصرح بصحّتها جماعة من الأصحاب المعتبرين كالعلّامة وتلميذه الفخر والعميد والشهيد وغيرهم ، وفي صحّتها عندي نظر من وجهين، ثمّ ذكر الوجه الأول بما ملخّصه : إنّ أبابصير الراوي مشترك بين ليث المرادي ، ويحيى بن القاسم الأسدي ، والأوّل وإن كان ثقة إلّا أن الثاني ضعيف مختلط ، ولاقرينة هنا على تعيين الثقة منهما ، ثمّ ذكر الوجه الثاني بماملخّصه: إنّ الرواية المذكورة رواها الشيخ في مواضع عديدة ، وفي بعضها هشام بن سالم عن أبي بصير ، وفي بعضها عن هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام ، والكليني رواها عن هشام عنه عليه السلام بغير واسطة ، قال : و حينئذٍ تكون الرواية مضطربة الاسناد ، والاضطراب في الاسناد يمنع الصحّة كما قرر في علم الدراية ، والفرض أنّ هذه الرواية ليست مقطوعة الصحّة في سندها كما ذكروه ، فلا يصعب إطراحها حيث تخالف الامور القطعيّة التي شهد لها الاصول الشرعيّة ، إنتهى .

أقول: أمّا كلامه في الوجه الأول فجيّد، بناءً على العمل بهذا الاصطلاح المحدث.

وأمّا كلامه في الوجه الثاني ففيه أن عدّ ذلك من باب الاضطراب الذي تردّ به الرواية منع ظاهر ، كما تقدم الكلام فيه في غير موضع ، فإنّه من الجائز أن

---

(١) أقول : هذا الحمل الثالث نقله الشهيد في شرح الإرشاد عن الشيخ قومان بن أحمد العاملي المناري ، وهذا الشيخ قد ذكرنا أحواله في إجازتنا الكبيرة .

(منه ـ قدس سره ـ) .

يروي الراوي تارة مشافهة و تارة بواسطة ، و أي مانع من ذلك .

وبالجملة فالطعن في الرواية بضعف السند ليس في محلّه ، نعم الطعن فيها بمخالفة الاصول والقواعد المتّفق عليها نصاً وفتوى يمكن ، إلّا أنّه قد تقدم له نظائر لاتكاد تحصى كثرة، وماذكره المحقّق في نكت النهاية ـ من أنّه متى سلّم هذا النقل فلا كلام في جواز استثناء هذا الحكم من جميع الاصول المنافية لعلّة لانعلمها ـ جيّد و إن كان قد رجع عنه ، و كيف كان فالمسألة غير خالية من من شوب الاشكال لما عرفت ، والله العالم بحقيقة الحال .

المسألة الرابعة : لاإشكال في أنّ ام الولد إنّما تنعتق بعد وفاة المولى من نصيب ولدها ، لأنّ مجرد الاستيلاد لايكون سبباً في العتق، وإنّما غايته التشبّث بواسطته بالحريّة ، و لاخلاف أيضاً في أنّه لومات ولدها و أبوه حي عادت إلى محض الرقيّة وجاز بيعها، إنّما الخلاف هنا في مواضع :

أحدها: مانقله في المختلف عن ابن إدريس أنّه نقل عن المرتضى أنّه لايجوز بيعها مادام الولد باقياً لافي الثمن ولافي غيره، وهو ضعيف مردود بالأخبار الصحيحة الصريحة في جواز البيع في بعض المواضع ،كماسيأتي بعض منها إن شاءالله تعالى في المقام ، ويؤيّده أنها لم تخرج بالاستيلاد عن الملك .

وثانيها : فيما لوعجز نصيب ابنها من التركة عن التخلّف منها ، بمعنى أنّه إذا مات المولى والولد حي انعتقت بموت المولى لانتقالها أو بعضها إلى ولدها، فينعتق عليه مايرثه منها ، لأنّ ملك الولد لأحد أبويه يوجب عتقه عليه كما قدمنا تحقيقه ولوبقي منها شيء خارج عن ملكه سرى إليه العتق إن كان نصيبه من التركة يفي به ، وإلّا اعتق منها بقدره .

ولوعجز النصيب عن المتخلّف ـ وهذا هو محلّ الكلام هنا ـ فهل الحكم في ذلك أنّها تسعى في المتخلّف ، ولايسري عليه لوكان له مال من غير التركة ، ولا يلزمه السعي لولم يكن له مال ؟ أم يجب على الولد فكّها من ماله ؟ الأكثر على

الأول ، لأنّ السراية من شروطه الملك الاختياري، والارث ليس منه، وإنّما قلنا بسرايته عليه في نصيبه من باقي التركة لاطلاق النصوص بأنّها تعتق من نصيبه من التركة ، وإلّا فالأصل يقتضي أن لا تعتق عليه سوى نصيبه منها .

وذهب ابن حمزة والشيخ في المبسوط إلى أنّه يجب على الولد فكّ باقيها، أمّا ابن حمزة فإنّه نقل عنه أنّه أوجب على الولد السعي في فكّ باقيها ، وأمّا الشيخ في المبسوط فإنّه أوجب على الولد فكّها من ماله ، ولم نقف لها على دليل ، والأصل يقتضي العدم ، لأصالة البراءة من وجوب السعي و عدم المقتضي للسراية عليه حتّى يجب عليه فكّها من بقيّة ماله لعدم الاختيار في ملكها .

وثالثها : في بيعها في حياة المولى في ثمن رقبتها ، وتفصيل ذلك أنّه لا خلاف في جواز بيعها مع وجود ولدها في ثمن رقبتها إذا مات مولاها ولم يخلف سواها، وإنّما الخلاف فيما إذا كان كذلك مع حياة المولى، بمعنى أنّه هل يجوز بيعها في ثمن رقبتها إذا كان مولاها حيّاً ، وليس له من المال ما يفي بثمنها ؟ ذهب الأكثر إلى الجواز .

واستدلّ عليه في المسالك برواية عمر بن يزيد[1] عن أبي الحسن عليه السلام «قال : سألته عن امّ الولد تباع في الدين ؟ قال : نعم في ثمن رقبتها» .

وروى عمر بن يزيد[2] في الصحيح «قال : قلت لأبي إبراهيم عليه السلام : أسألك ؟ قال : سل ، قلت : لم باع أمير المؤمنين عليه السلام امّهات الأولاد ؟ قال : في فكاك رقابهن قلت : و كيف ذلك ؟ فقال : أيّما رجل اشترى جارية فأولدها ثمّ لم يؤدّ ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدّي عنه ، أخذ ولدها منها ، و بيعت فأُدّي ثمنها ، قلت :

---

(١) الكافي ج ٦ ص ١٩٢ ح ٢ ، التهذيب ج ٨ ص ٢٣٨ ح ٩٢ ، الوسائل ج ١٣ ص ٥١ ح ٢ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ١٩٣ ح ٥ ، التهذيب ج ٨ ص ٢٣٨ ح ٩٥ ، الوسائل ج ١٣ ص ٥١ ح ١ .

فيبعن فيما سوى ذلك من أبواب الدين ووجوهه ؟ قال : لا» .

وعندي في الاستدلال بالصحيحة المذكورة نظر، فإنّ قوله عليه‌السلام فيها « ولم يدع من المال مايؤدي عنه» ظاهر في أنّ ذلك في صورة موت المولى لاحياته كما ادعاه، نعم الرواية الاولى مطلقة ، لكن يمكن حمل إطلاقها على ما دلّت عليه الصحيحة المذكورة من تخصيص ذلك بالموت ، وحينئذٍ فيشكل الاستدلال بهما على الحكم المذكور وإن كان هو المشهور .

و من ثمّ نقل عن ابن حمزة تخصيص الجواز بالموت و المنع ممّا سواه [(١)] و ظاهر السيّد السند في شرح النافع تقوية القول بالمنع أيضاً حيث قال : والقول بالمنع نادر لكنّه لايخلو من قوة .

أقول : و يؤيّده قوله عليه‌السلام في آخر الخبر بعد سؤال السائل « فيبعن فيما سوى ذلك من دين ؟» والتقريب فيه أنّه حيث كان مورد الخبر كما ذكرناه إنّما هو جواز البيع في فكاك رقابهنّ بعد موت المولى إذا لم يدع من المال ما يؤدّي عنه ، فإنّه تدخل حينئذٍ هذه الصورة المفروضة ـ و هو البيع حال الحياة ـ فيما سوى ذلك ، فلايجوز البيع حينئذٍ .

فإذا دلّت الرواية المذكورة مع صحّة سندها عندهم الذي هو المدار عليه في الاستدلال بينهم على تخصيص الجواز بهذه الصورة الخاصّة ، وهي بعد الوفاة بالقيود المتقدمة ، مع تصريحها بعدم الجواز فيما سوى ذلك ، فإنّه يتحتّم حمل إطلاق رواية عمر بن يزيد المذكورة على هذه الصحيحة جمعاً .

---

(١) ونقل عن إبن حمزة هنا أيضاً التصريح بعود الولد رقاً حيث قال على ما نقله في المختلف : فإن مات سيدها ولم يكن له مال سواها وكان ثمنها في ذمة سيدها عادت بولدها رقاً ، قال في المختلف بعد نقل ذلك عنه : وليس بجيد لأنه ولد حراً .

أقول : لا ريب أن النص إنما دل على جواز بيع الأم خاصة ولأجل ذلك حكمنا برقيتها ، وأما الولد فلا دليل على رقيته بالكلية . (منه ـ قدس سره ـ) .

و رابعها : إنّ المشهور أنّه لايجوز بيعها في مطلق الدين ، بل ثمن رقبتها على ما عرفت من الخلاف في التخصيص بالموت أو العموم لحال الحياة ، ونقل عن ابن حمزة جواز بيعها في دينه وإن لم يكن ثمناً لها مع موته واستغراق الدين للتركة[1].

واختاره الشهيد في اللمعة ، ووجّهه أنّ عتقها بعد موت مولاها إنّما هو من نصيب ولدها ، والحال أنّه لانصيب له على تقدير استغراق الدين للتركة لقوله عزّ وجل «من بعد وصيّة يوصي بها أودين»[2].

واحتجّ له أيضاً برواية أبي بصير[3] عن أبي عبدالله عليه السلام حيث قال في آخرها «فإن مات وعليه دين قوّمت على ابنها ، فإن كان ابنها صغيراً انتظر به حتى يكبر، ثم يجبر على قيمتها» .

قال في المسالك بعد نقل ذلك : وجوابه أنّ الأقوى انتقال التركة إلى الوارث مطلقاً ، وإن منع من التصرف فيها على تقدير استغراق الدين فيعتق نصيب الولد منها ، كما لولم يكن دين ، و يلزمه إذاً مقدار قيمة النصيب من ماله ، والرواية قاصرة سنداً ودلالة ، و مشتملة من الأحكام على ما لايوافق الاصول فلا اعتداد بها ، إنتهى .

وظاهر العلّامة في المختلف التوقّف في هذه الصورة ، حيث قال : المشهور أنّه لايجوز بيع امّ الولد إلّا في ثمن رقبتها إذا كان ديناً على مولاها ، وليس له سواها .

وقال ابن حمزة : و إن مات سيّدها و عليه دين في غير ثمن رقبتها قوّمت على ولدها ، فإذا بلغ ألزم أداؤها ، فإن لم يكن له مال استسعي فيه ، فإن مات

(١) حيث قال في عد المواضع التي يباع فيها : وسابعها : إذا مات مولاها ولم يخلف سواها وعليه دين مستغرق وإن لم يكن ثمناً لها ، وعلله الشارح بما يرجع الى ما ذكرناه في الأصل ، وقد عرفت ما فيه . (منه ـ قدس سره ـ) .

(٢) سورة النساء ـ آية ١١ .

(٣) التهذيب ج ٨ ص ٢٣٩ ح ٩٨ ، الوسائل ج ١٣ ص ٥٢ ح ٥ .

قبل البلوغ بيعت في الدين .

إحتجّ الأولون بمارواه عمر بن يزيد[١] عن الكاظم عليه السلام ، ثـمّ أورد مضمون صحيحة عمر بن يزيد كما قدمنا ذكره ، ثمّ قال :

إحتجّ ابن حمزة بما رواه أبو بصير[٢] عن الصادق عليه السلام «قال : سألته عن رجل اشترى جارية فولدت منه ولداً فمات ، قال : إن شاء أن يبيعها باعها ، وإن مات مولاها وعليه دين قامت على ابنها ، فإن كان ابنها صغيراً انتظر به حتّى يكبر ثمّ يجبر على قيمتها ، فإن مات ابنها قبل امّه بيعت في ميراث الورثة إن شاء الورثة » ولأنّها مملوكة[٣] فيجب صرف ثمنها في الدين كما لو كان الدين ثمنهـا ، ونحن في هذه المسألة من المتوقّفين ، إنتهى .

أقول : لايخفى أنّ النقل عن ابن حمزة في هذا الموضع مختلف ، فإنّ مقتضى النقل الأول ـ و به صرح في المسالك ـ إنّما هو جواز بيعها في الديـن وإن لم يكن ذلك الدين ثمنها إذا كان مستغرقاً كما يدلّ عليه دليله المتقدم ، و على هذا فرواية أبي بصير المذكورة لاتعلّق لها بذلك ، ولادلالة فيها عليه بوجه ، ولهذا ردها في المسالك بذلك .

و مقتضى مانقله العلاّمة عنه في المختلف إنّما هو تقويمها على ولدهـا ، لابيعها مطلقاً كما هو النقل الأول ، وهذا هو مدلول رواية أبي بصير المذكورة، فالاستدلال بهاعليه في محلّه، إلاّ أنّه لايظهر لي هنا وجه وجيه في مخالفته للقول المشهور كما يعطيه كلام العلاّمة في المختلف ، إذ مقتضى القول المشهور إنّما هو

(١) الكافي ج ٦ ص ١٩٣ ح ٥ ، التهذيب ج ٨ ص ٢٣٨ ح ٩٥ ، الـوسائـل ج ١٣ ص ٥١ ح ١ .

(٢) التهذيب ج ٨ ج٢٣٩ح٩٨، الوسائل ج ١٣ ص ٥٢ ح ٤ و٥ .

(٣) قـوله ولأنها مملوكـة الى آخره من كـلام العلامـة لا من الروايـة كما ربمـا يسبق الى الـوهم . (منه ـ قدس سره ـ) .

تحريم بيعها . إلّا في ثمن رقبتها .

وغاية ما يدلّ عليه هذا القول بناءً على هذا النقل ، و كذا روايته هو أنّها تنتقل إلى ولدها ويكون ضامناً لقيمتها ، يجب عليه بعد البلوغ أداؤها ، وليس فيها ما يدلّ على بيعها في غير ثمن رقبتها ، ليكون مخالفاً ، بل ما دلّت عليه الرواية هو الأوفق بالقواعد الشرعيّة ،لأنّ المفروض أنّ مولاها مديون ولامال سواها ، ولاوارث سوى ابنها ، وقد تقرر أنّ التركة تنتقل إلى الوارث مع اختياره ضمان الدين ، فالولد هنا قد ورثها بموت أبيه ، فوجب انعتاقها عليه و وجب عليه أداء قيمتها في الدين ، غاية الأمر أنّه من حيث كونه صغيراً ينتظر بإخراج الدين من قيمتها إلى بلوغه ، و أيّ منافاة على هذا التقدير بين هذا القول و بين القول المشهور، نعم في قوله في آخر الرواية «فإن مات ابنها قبل امّه بيعت في ميراث الورثة إن شاء الورثة» إشكال ، إلّا أنّه خارج عن موضع الاستدلال .

و بالجملة فالرواية المذكورة لاتبلغ قوة المعارضة للصحيحة المتقدمة لو ثبت التعارض ، فالعمل على الصحيحة المشار إليها لتأيّدها زيادة على ماهي عليه بعمل الأصحاب وفتواهم بها .

هذا ولك أن تقول : إنّ الدين المذكور في رواية أبي بصير مطلق فيحمل على ثمن رقبتها ، ويكون الحكم فيه ما ذكر في الخبر، وعلى هذا يكون الجمع بينه وبين صحيحة عمر بن يزيد المتقدمة التخيير فيما إذا مات المولى مشغول الذمّة بقيمة الأمة ، ولم يخلف سواها بين بيعها ودفع ثمنها في الدين ، كما تدلّ عليه الصحيحة المذكورة ، وبين التقويم على الولد كما دلّت عليه رواية أبي بصير.

و بما ذكرناه في معنى رواية أبي بصير صرح الشيخ ــ رحمة الله عليه ــ في النهاية حيث قال : فإن لم يخلف غيرها وكان ثمنها ديناً على مولاها قوّمت على ولدها ويترك إلى أن يبلغ ، فإذا بلغ اجبر على ثمنها ، وإن مات قبل البلوغ بيعت في ثمنها وقضى به الدين ، إنتهى .

أقول : وهذا هومادلّت عليه رواية أبي بصير المذكورة ، والشيخ فرضها في الدين الذي هوثمن رقبتها ، حملاً للرواية على ذلك ، و حينئذٍ فلا إشكال في بيعها لومات الولد قبل البلوغ ، لأنّه يجوز بيعها في حياته كما دلّت على صحيحة عمر بن يزيد ، فكيف بعد موته .

وابن إدريس قد اعترض على الشيخ فقال : هذا غيرواضح لأنّا نبيعها في ثمن رقبتها في حياة مولاها ، فكيف بعد موته ، ولأيّ شيء يجبر الولد بعد بلوغه على ثمنها ، ولأيّ شيء يؤخّر الديّن ، إلّا أنّ شيخنا رجع عن هذا في عدة مواضع ، ولاشكّ أنّ هذا خبرواحد أورده هنا إيراداً لا اعتقاداً ، إنتهى.

و كلام ابن إدريس هو الموافق للمشهور من جواز بيع امّ الولد في ثمن رقبتها حيّاً كان المولى أم ميّتاً ، لما تقدم ، إلّا أنّك قد عرفت أنّ الدليل لاتنهض بالعموم لحال الحياة .

و كيف كان فمقتضى عمل الشيخ بهذه الرواية هنا موافقة لما تقدم نقله في المختلف عن ابن حمزة ، والوجه في الجمع بين الرواية المذكورة وصحيحة عمر بن يزيد هوما أشرنا إليه من التخيير، والله العالم .

المقام الثاني في البيع ، و فيه مسائل :

الاولى: لاخلاف بين الأصحاب في أنّه إذا بيعت الأمة ذات البعل ، فإنّ بيعها طلاقها ، و يتخيّر المشتري في الاجازة و الفسخ ، و الأصل في هذا الحكم الأخبار المستفيضة .

ومنها مارواه في الكافي[1] في الصحيح إلى الحسن بن زياد و هومشترك بين الثقة وغيره «قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل اشترى جارية يطؤها، فبلغه أنّ لها زوجاً، قال : يطؤها فإنّ بيعها طلاقها ، وذلك أنّهما لايقدران على شيء من أمرهما إذا بيعا» .

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٨٣ ح ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٥٣ ب ٤٧ ح ٢ .

وعن عبدالرحمن بن أبي عبدالله[1] في الصحيح أو الحسن «قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن الأمة تباع ولها زوج؟ فقال: صفقتها طلاقها».

وعن بريد بن معاوية وبكير[2] في الصحيح أو الحسن عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام «قالا: من اشترى مملوكة لها زوج فإن بيعها طلاقها، فإن شاء المشتري فرق بينهما، وإن شاء تركهما على نكاحهما».

وما رواه في الكافي ومن لا يحضره الفقيه[3] عن محمد بن مسلم في الصحيح عن أحدهما عليهما السلام «قال: طلاق الأمة بيعها، أو بيع زوجها، وقال في الرجل يزوج أمته رجلاً حراً ثم يبيعها، قال: هو فراق ما بينهما، إلا أن يشاء المشتري أن يدعهما».

وما رواه في الكافي[4] عن عبيد بن زرارة في الموثق «قال: قلت: لأبي عبدالله عليه السلام: إن الناس يروون أن علياً عليه السلام كتب إلى عامله بالمدائن أن يشتري له جارية فاشتراها وبعث بها إليه، وكتب إليه أن لها زوجاً، فكتب إليه علي عليه السلام أن يشتري بضعها فاشتراه، فقال: كذبوا على علي عليه السلام، أعلي عليه السلام يقول هذا».

وما رواه في التهذيب[5] في الصحيح عن محمد بن مسلم «قال: قال أبو عبدالله عليه السلام طلاق الأمة بيعها».

وما رواه في من لا يحضره الفقيه[6] عن محمد بن الفضيل عن أبي الصباح الكناني

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٨٣ ح ٢، الوسائل ج ١٤ ص ٥٥٤ ب ٤٧ ح ٣.
(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٨٣ ح ٣، التهذيب ج ٧ ص ٣٣٧ ح ١٢، الوسائل ج ١٤ ص ٥٥٤ ب ٤٧ ح ٤.
(٣) الكافي ج ٥ ص ٤٨٣ ح ٤، التهذيب ج ٧ ص ٣٣٧ ح ١٣ الوسائل ج ١٤ ص ٥٥٣ ح ١.
(٤) الكافي ج ٥ ص ٤٨٣ ح ٥، الوسائل ج ١٤ ص ٥٥٤ ب ٤٧ ح ٥.
(٥) التهذيب ج ٧ ص ٣٤٠ ح ٢١، الوسائل ج ١٤ ص ٥٧٥ ح ٧.
(٦) الفقيه ج ٣ ص ٣٥١ ح ١١، الوسائل ج ١٤ ص ٥٥٥ ب ٤٨ ح ١.

عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : إذا بيعت الأمة ولها زوج فالذي اشتراها بالخيار، إن شاء فرق بينهما . وإن شاء تركها معه ، فإن هو تركها معه فليس له أن يفرق بينهما بعد مارضي ، قال : وإن بيع العبد ، فإن شاء مولاه الذي اشتراه أن يصنع مثل الذي صنع صاحب الجارية فذلك له ، وإن هو سلّم فليس له أن يفرق بينهما بعد ما سلّم» .

وأمّا مارواه الشيخ في التهذيب[1] عن عبدالرحمن بن أبي عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام «في الرجل يبتاع الجارية ولها زوج ؟ قال : لا تحلّ لأحد أن يمسّها حتّى يطلّقها زوجها الحرّ» فحمله الشيخ على ما إذاكان المشتري قد أقرّ الزوج على عقده ورضي بـه .

إذا عرفت ذلك فالكلام هنا يقع في مواضع :

الأول : قال في المسالك : والأصل في الحكم بعد النص أنّ بقاء النكاح لازماً على هذه الحالة مظنّة لضرر المالك ، إذ قد لايناسب بقاء النكاح فجعل له طريق إلى التخلّص بالفسخ .

وأنت خبير بما فيه كما لايخفى على الموفّق النبيه ، إذ لا وجـود لهذه العلّة في الأخبار فيكون مستنبطة . و إطلاق الأخبار المذكـورة وكذا إطلاق كـلام الأصحاب يقتضي عدم الفرق بين كون البيع قبل الدخول أو بعده ، وكذا بين كون الزوج حراً أو مملوكاً ، بل في صحيحة محمّد بن مسلم تصريح بثبوت الخيار مع كونه حراً ، وقد قطع الأصحاب بأنّ هـذا الخيار على الفور ، ويشير إليه قوله عليه السلام في رواية أبي الصباح الكناني : فإن هو تركها معه فليس له أن يفرق بينهما بعد التراضي ، فإنّه ظاهر في أنّه بعد علمه وعدم فسخه بل سكوته مثلاً فإنّه رضاً منه بذلك ، وليس له التفريق بعد ذلك ، فعلى هـذا لو أخّر لا لعذر كالجهل بأصل الخيار سقط خياره ، وفي كون الجهل بفوريّته عذراً وجهان ، تقدم الاشارة إليهما.

(١) التهذيب ج ٨ ص ١٩٩ ح ٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٥٥ ح ٧ .

الثاني : لا خلاف في أنّ حكم العبد إذا بيع وتحته أمة ، حكم الأمة إذا بيعت ولها زوج ، حراً كان أو عبداً ، وعلى ذلك دلّت صحيحة محمّد بن مسلم ورواية أبي الصباح الكناني ، إلّا أنّها مطلقة بالنسبة إلى زوجة العبد بخلاف الاولى ، فإنّها صريحة في كونها أمة .

وإنّما الخلاف فيما لو كان العبد المبتاع تحته حرة ، فالأكثر كما نقله في المسالك على ثبوت الخيار للمشتري أيضاً ، فإنّ الحكم كما في الأمة لتساويهما في المعنى المقتضي له ، وهو توقّع الضرر ببقاء التزويج .

ولرواية محمّد بن علي[1] عن أبي الحسن عليه السلام «قال : إذا تزوج المملوك حرة فللمولى أن يفرق بينهما فإن زوّجه المولى حرة فله أن يفرق بينهما» .

والتقريب فيها أنّه ليس له التفريق بغير البيع إجماعاً فينحصر في البيع .

و ردها المتأخّرون بضعف السند والدلالة ، فلا يسوغ التعلّق بها في إثبات هذا الحكم ، ولهذا جزم ابن إدريس ـ وجمع ممّن تأخّر عنه ـ بعدم ثبوت الخيار هنا تمسّكاً بلزوم العقد ، وعدم المخرج عنه لشذوذ الرواية ، و الحمل على بيع الأمة قياس باطل .

والعلّامة في المختلف قد شنّع على ابن إدريس في هذا المقام ، قال : ونسبة كلام الشيخ إلى القياس جهل منه وقلّة تأمّل وسوء نظر في الأدلّة واستخراجها ، لأنّه لو فقدت النصوص لكان الحكم مساوياً للأمة ، لأنّ الشارع لم يفرق بينهما في مثل هذه الأحكام كما لم يفرق في التقويم وعدمه .

ورده جملة من المتأخّرين ـ منهم الشهيد الثاني في المسالك وسبطه في شرح النافع ـ بأنّ الحكم بالمساواة يحتاج إلى دليل من نصّ أو إجماع ، ومع انتفائه يجب التمسّك بمقتضى العقد اللازم ، وحكموا بأنّ الأصح ما اختاره ابن إدريس ،

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٣٩ ح ١٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٧٤ ح ٤ .

وقال في المسالك : و نمنع من مساواة الحرّة والأمة في هذا المعنى ، لأنّ الحرة أشرف ، ولايلزم مع ثبوت الحكم في الأدنى ثبوته في الأعلى، و الرواية قدعرفت ضعفها ، وبعدها عن الدلالة ، إنتهى .

أقول: لايخفى مافي تعليله المذكور في المسالك من الضعف والوهن ، وإنّما الظاهر ماذكرناه أولاً، إلاّ أنّه يمكن أن يقال: إنّ إطلاق رواية أبي الصباح الكناني شامل لما لوكانت الزوجة حرة أو أمة ، فإنّه عليه‌السلام حكم بأنّه متى بيع العبد فلمشتريه الخيار ،كما في مشتري الجارية ، ولم يفرق بين كون الزوجة حرة أو أمة ، ولوكان الحكم كما يدعونه من تخصيص الخيار بما إذا كانت أمة لم يحسن هذا الاطلاق ، إلاّ أنّ للمتأخّرين الطعن بضعف سند الرواية ، ومن لايرى العمل بهذا الاصطلاح فإنّ له التمسّك بالرواية المذكورة ، إذ لاطعن فيها من جهة الدلالة، بل هي ظاهرة الدلالة فيما قلناه ، وبه يظهر قوة القول المشهور ، والله العالم.

الثالث : المستفاد من كلام جملة من الأصحاب وهو صريح كلام ابن إدريس هو تخصيص الخيار بالمشتري في بيع العبد أو الأمة ، بمعنى أنّه لو زوّج السيّد أمته عبد غيره فباع السيّد أمته أو العبد سيّده فإنّ الخيار مخصوص بالمشتري في كلّ من الصورتين ، و ذهب الشيخ في النهاية إلى ثبوته أيضاً لمالك الآخر الذي لم يبع ، قال الشيخ في النهاية : ومتى عقد الرجل لعبده على أمة غيره جاز العقد، وكان الطلاق بيد العبد ، وليس لمولاه أن يطلّق ، فإن باعه كان ذلك فراقاً بينه وبينها إلاّ أن يشاء المشتري إقراره على العقد ، ويرضى بذلك مولى الجارية فإن أبى واحد منهما ذلك لم يثبت العقد على حال، وكذلك لو باع مولى الجارية جاريته كان ذلك فراقاً بينهما إلاّ أن يشاء الذي اشتراها إقرارها على العقد ، و رضي بذلك مولى العبد ، وإن أبى واحد منهما كان العقد مفسوخاً ، و تبعه ابن البرّاج في ذلك .

و الشيخ المفيد لم يذكر سوى المشتري ولم يذكر حكم الآخر ، و كذا

ابن حمزة ، وقال ابن إدريس : لا أرى لرضاء الذي لم يبع وجهاً ، لأنّ الخيار في إقرار العبد وفسخه للمشتري في جميع اصول هذا الباب ، وإنّما جعل الشارع لمن لم يحضر العقد ولا كان مالكاً لأحدهما وإنّما انتقل إليه الملك الخيار ، لأنّه لم يرض بشيء من ذلك الفعال ، لا الايجاب ولا القبول ولا كان له حكم فيها ، والموجب والقابل أعني السيّدين المالكين الأولين رضيا و أوجبا وقبلا ، فمن جعل الخيار لهما أو لأحدهما يحتاج إلى دليل ، لأنّه حكم شرعي يحتاج مثبته إلى دليل ، وإنّما أوجبنا الخيار للمشتري، لأنّه انتقل الملك إليه ، وليس هو واحداً منهما.

و ظاهر العلاّمة في المختلف الميل إلى ما ذهب اليه الشيخ حيث نفى عنه البعد عن الصواب ، قال : لأنّ الذي لم يبع إنّما رضي بالعقد مع المالك الأول، والأغراض تختلف باختلاف الملاّك ، وأيضاً البايع أوجد سبب الفسخ ، وهو الخيار للمشتري ، فيكون للآخر ذلك أيضاً ، لأنّه مالك كالبايع مساوٍ له في الحكم ، فيثبت له ما يثبت له .

أقول : والظاهر هو ماذهب إليه ابن إدريس ، لأنّه هو المستفاد من الأخبار المتقدمة ، و ما ادعوه زيادة على ذلك لادليل عليه ، و ما ذكره العلاّمة من الدليلين المذكورين .

أمّا (الأول) فإنّه يصلح لأن يكون وجهاً للنصّ بعد وروده ، لادليلاً مستقلاًّ برأسه لما عرفت من أنّ الأحكام الشرعيّة إنّما تبنى على الأدلّة المنصوصة الواضحة الجليّة ، لاعلى هذه التعليلات العقليّة .

وأمّا (الثاني) فإنّه مع صحّته لايخرج عن القياس ، والله العالم .

الرابع : قالوا : لو كان كلّ واحد من العبد والأمة المزوجين لمالك واحد، فباعهما لاثنين ، سواء باع أحدهما لواحد و الآخر لآخر ، أم باعهما معاً لاثنين على وجه الاشتراك ، فإنّ الخيار في الفسخ للمشتري المتعدد كما ثبت للواحد ،

ولو باع أحدهما خاصّة كان الخيار في فسخ العقد وإمضائه لكلّ من البايع والمشتري، فظاهر مما تقدم، و أمّا البايع فلاطلاق النصّ السابق في كون البيع كالطلاق، ومعناه ثبوت التسلّط على فسخ العقد المتناول لهما ولاشتراكهما في المعنى المقتضي لجواز الفسخ، فإنّ المشتري كما يتضرر بتزويج مملوكه لغير مملوكته كذلك البايع، و حينئذ فيتوقّف عقدهما على رضا المتبايعين معاً، كذا ذكره شيخنا في المسالك.

وأنت خبير بأنّ ما ذكره من الحكم الأول جيّد لا إشكال فيه، إذ الخيار الثابت للمشتري لافرق فيه بين تعدد المشتري واتّحاده، لاطلاق النصوص.

وأمّا الثاني وهو ما ذكره بقوله: ولو باع أحدهما خاصّة إلى آخره، ففيه أنّ إثبات الخيار فيه للبايع لادليل عليه، وما احتجّ به من إطلاق النصّ في كون البيع كالطلاق بمعنى ثبوت التسلّط على الفسخ المتناول لهما.

ففيه أنّ مقتضى قوله عليه‌السلام في حسنة بكير وبريد المتقدمة «فإنّ بيعها طلاقها فإن شاء المشتري فرق بينهما، وإن شاء تركهما على نكاحهما» هو تخصيص الخيار بالمشتري، والتشبيه بكونه طلاقاً إنّما هو باعتبار ذلك خاصّة، و نحوها قوله عليه‌السلام في صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما‌السلام «هو فراق فيما بينهما إلّا أن يشاء المشتري أن يدعها، وما احتجّ به من اشتراكهما في المعنى المقتضي لجواز الفسخ» إلى آخره، ففيه ما أشرنا إليه سابقاً من أنّ هذه العلّة مستنبطة فلا تقوم حجّة.

وبالجملة فإنّه لافرق في اختصاص الخيار بالمشتري بين كون الزوجين لمالك واحد كما هو المفروض هنا، أو لمالكين متعددين كما تقدم في سابق هذا الموضع، ويؤيّد ذلك أيضاً إطلاق رواية أبي الصباح الكناني المتقدمة عن أبي عبدالله عليه‌السلام «قال: إذا بيعت الأمة ولها زوج فالذي اشتراها بالخيار» الخبر إلى آخره، فإنّه دالّ بإطلاقه على تخصيص الخيار بالمشتري أعمّ من أن يكون الزوجان لمالك واحد أو لمالكين متعددين في كلّ من بيع الأمة أو الزوج، وهو ظاهر في الدلالة على المراد

أتمّ الظهور ، لا يعتريه شائبة الفتور ولا القصور .

ثمّ إنّه قال في المسالك ـ على أثر الكلام المتقدم ـ : فإن اتّفقا على إبقائه لزم ، و إن اتّفقا على فسخه أو طلب أحدهما فسخه والآخر إمضاءه انفسخ ، أمّا الأول فظاهر، وأمّا الثاني فلأنّ رضاء أحدهما به يوجب تقرره من جانبه ، ويبقى من جانب الآخر متزلزلاً ، فإذا فسخه انفسخ كما لو لم يكن للآخر خيار ، ومثلهما لو اشترك الخيار بين البايع والمشتري ، فاختار أحدهما الامضاء والآخر الفسخ . إنتهى ، وهو بالنسبة إلى مانحن فيه جيّد متى ثبت عموم الخيار للبايع والمشتري .

المسألة الثانية : إذا زوّج الرجل أمته من غيره بمهر مسمّى فلا إشكال في أنّ المهر للمولى ، لأنّه عوض البضع الذي هو ملكه ، فإن باعها بعد الدخول بها فقد استقرّ المهر ، وثبت للمولى لما عرفت ، ولا يسقط بالبيع الواقع بعده سواء أجاز المشتري أم لا ، وسواء قبض البايع شيئاً من المهر أم لا ، والوجه فيه أنّ الدخول موجب لاستقرار المهر في الحرة حتّى لو طلّق الزوج ، والحال هذه لم يسقط من المهر شيء ، فالبيع أولى .

وبالجملة فإنّه قد ثبت واستقرّ بالأدلّة المتكاثرة ، و سقوطه بالبيع يحتاج إلى دليل ، وليس فليس .

وإن كان البيع قبل الدخول فظاهرهم سقوط المهر وعدم استحقاق المولى له ، وقد تقدم أنّ للمشتري الخيار ، فإن أجاز لزم المهر فكان له ، لأنّ الاجازة كالعقد المستأنف ، وإن فسخ سقط المهر ، لأنّ الفرقة قبل الدخول إذا كانت من قبل المرأة توجب سقوطه ، وهي هنا من المالك للبضع ، فيكون بمنزلة المرأة كما لو كان من قبلها ، و هذا هو المشهور بين المتأخّرين من ابن إدريس فمن دونه .

وقال ابن إدريس ـ رحمه الله ـ : إذا زوج أمته من غيره و سمّى لها مهراً معيّناً ثمّ باع المولى الجارية قبل الدخول بها لم يكن لها المطالبة بشيء من المهر ، لأنّ الفسخ جاء من قبل مولى الجارية ، و كلّ فسخ جاء من قبل النساء قبل

الدخول بهن فإنّه يبطل مهورهن ، و كذلك ليس لمن يشتريها أيضاً المطالبة بالمهر إلّا أن يرضى بالعقد ، فإن رضي المشتري بالعقد كان رضاه كالعقد المستأنف و له حينئذ المطالبة بالمهر كملاً ، فإن كان الزوج قد دخل بها قبل أن يبيعها مولاها الأول فإنّ المهر للأول يستحقّه جميعه ، لأنّ بالدخول يستقرّ جميع المهر وله المطالبة به ، فإن رضي المولى الثاني الذي هو المشتري بالعقد الأول لم يكن له مهر على الزوج وإن لم يرض بالعقد الأول انفسخ النكاح ، وكان للمولى الأول المطالبة بكمال المهر إن لم يكن استوفاه و لا قبضه . إنتهى ، و على هذه المقالة جرى من تأخّر عنه .

وقال الشيخ في النهاية : وإذا زوّج الرجل أمته من غيره وسمّى لها مهراً معيّناً ، وقدم الرجل من المهر شيئاً معيّناً ثمّ باع الرجل الجارية لم يكن له المطالبة بباقي المهر، ولا لمن يشتريها إلّا أن ترضى ، وتبعه ابن البرّاج في هذه المقالة .

أقول : والشيخ قد عول فيما ذكره هنا على ما رواه في التهذيب(1) عن أبي بصير عن أحدهما عليهما السلام « في رجل زوّج مملوكة له من رجل حرّ على أربعمائة درهم ، فعجّل له مائتي درهم وأخّر عنه مائتي درهم فدخل بها زوجها ، ثمّ إنّ سيّدها باعها بعد من رجل ، لمن تكون المائتان المؤخّرتان على الزوج ؟ قال: إن كان الزوج دخل بها وهي معه ولم يطالب السيّد منه بقيّة المهر حتّى باعها فلا شيء له عليه ولا لغيره ، وإذا باعها السيّد فقد بانت من الزوج الحرّ إذا كان يعرف هذا الأمر » .

وهذه الرواية ردها المتأخّرون بضعف الاسناد ، قال في المسالك بعد نقل قول الشيخ المذكور : واستند في هذا التفصيل إلى رواية ضعيفة السند لا تصلح لاثبات مثل هذا الحكم الذي لا يوافق الاصول . ونحوه كلام سبطه في شرح النافع .

---

(1) التهذيب ج ٧ ص ٤٨٤ ح ١٥٣ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٨٨ ح ١٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٩٠ ح ١ .

و نقل عن الشيخ أنّه أجاب عنها في كتابي الأخبار بحمل الدخول على الخلوة دون الايلاج ، قال: وقوله «إن لم يكن أوفاها بقيّة المهر» معناه إن لم يكن فعل الدخول الذي باعتباره يجب أن يوفيها المهر ثمّ باعها لم يكن له شيء ـ للفسخ بالبيع من قبله قبل الدخول ـ ولا لغيره إذا لم يجز العقد ، و بذلك أجاب في المختلف أيضاً ، وبعده أظهر من أن يخفى .

ومن أجل ذلك اعتمدوا على ماذهب إليه ابن إدريس إلّا أن ظاهر شيخنا في المسالك الميل إلى أنّه في صورة عدم الدخول و إجازة العقد يكون المهر للأول لوجوبه وهي ملكه ، أو نصفه بناءً على أنّ البيع بمنزلة الطلاق كما صرحت به النصوص المتقدمة ، ولاريب في تنصّفه بالطلاق فينتصف هنا بالبيع أيضاً .

وقواه سبطه في شرح النافع بالنسبة إلى المهر كملاً ، قال ـ قدس سره ـ : ويحتمل قويّاً القول بكون المهر للأول مع إجازة الثاني العقد لدخوله في ملكه بالعقد ، و الاجازة تقرير للعقد الأول ، وليست عقداً مستأنفاً ، و يؤيّده اتّفاق الأصحاب ظاهراً على أن الأمة المزوجة إذا اعتقت قبل الدخول فأجازت العقد يكون المهر للسيّد ، والحكم في إجازة الأمة بعد العتق وإجازة المشتري واحد .

و ربّما فرق بينهما بأنّ البيع معاوضة تقتضي تمليك المنافع تبعاً للعين ، فتصير منافع البضع مملوكة للمشتري بخلاف العتق فإنّه لايقتضي تمليكاً، فإنّما هو فكّ ملك، ففي الأمة المعتقة يكون المنافع كالمستثناة للسيّد وفي البيع ينتقل إلى المشتري ، وفي الفرق نظر يعلم ممّا حررناه ، إنتهى .

أقول ـ وبالله التوفيق ـ : لايخفى أنّ الرواية المذكورة قد رواها الشيخ بهذا النحو الذي قدمنا ذكره ، ورواها الصدوق و كذا الشيخ أيضاً مرة ثانية بنحو آخر يأتي ذكره إن شاء الله تعالى، وهي بناءً على ماقدمنا ذكره موافقة لما صرح به ابن إدريس و من تبعه من أنّه مع الدخول قبل البيع فالمهر للمولى الأول و توهّم المنافاة فيها من حيث حكمه عليه السلام بعدم استحقاق المولى الأول وغيره باقي

المهر إذا دخل بها ولم يطلبه السيّد بذلك مبني على مسألة اخرى: و هي أنّ الدخول هل يسقط الأجل أم لا؟ كما سيأتي إن شاء الله تعالى في باب المهور.

ودلّت جملة من الأخبار الصحيحة الصريحة في الزوجة الحرة على مثل مادلّت عليه هذه الرواية، ولكنّ المشهور بين الأصحاب الاعراض عن هذه الروايات لمخالفتها لمقتضى الاصول الشرعيّة، وحينئذٍ فلا طعن في هذه الرواية من هذه الجهة، فكلّ من عمل بتلك الروايات عمل بهذه الرواية أيضاً، وكلّ من أطرحها أطرح هذه الرواية أيضاً.

و روى هذه الرواية أيضاً الصدوق في الفقيه [1] عن الحسن بن محبوب عن سعدان بن مسلم عن أبي بصير عن أحدهما عليهما السلام «في رجل زوج مملوكة له من رجل حرّ على أربعمائة درهم فعجّل له مائتي درهم، ثمّ أخّر عنه مائتي درهم فدخل بها زوجها، ثمّ أنّ سيّدها باعها بعد من رجل، لمن تكون المائتان المؤخّرة عليه؟ فقال: إن لم يكن أوفاها بقيّة المهر حتّى باعها فلا شيء له عليه ولا لغيره، وإذا باعها السيّد فقد بانت من الزوج الحرّ إذا كان يعرف هذا الأمر، وقد تقدم من ذلك على أنّ بيع الأمة طلاقها».

أقول: والتقريب في هذه الرواية كما في السابقة، وإن كان في السابقة أصرح من حيث التصريح بعدم الدخول في الجواب، وقوله ولم يطلب السيّد منه بقيّة المهر حتّى باعها.

وبالجملة فالرواية على كلّ من النقلين ظاهرة في ماذكرناه من التقريب المذكور، وبذلك يظهر أنّه لاموجب لردها بالضعف، ولاضرورة إلى ما ارتكبه الشيخ ومثله العلاّمة في المختلف من ذلك التأويل البعيد.

بقي الكلام فيما مال إليه في المسالك من تقوية احتمال المهر أو نصفه في صورة عدم الدخول.

---

(١) الفقيه ج ٣ ص ٢٨٨ ح ١٤، الوسائل ج ١٤ ص ٥٩٠ ح ١.

أقول : هذا الاحتمال بالنسبة إلى النصف ضعيف إذ التشبيه بالطلاق لايقتضي أن يكون من كلّ وجه كما تقدم ذكره ، بل إنّما اريد من حيث تسلّط المشتري على الفسخ كما تقدم ذكره ، وأمّا بالنسبة إلى المهر كملاً فإشكال ، لعدم النصّ ، إذ مورد الرواية المتقدمة إنّما هو صورة الدخول ، و ليس غيرها في الباب ، والتعليلات الاعتباريّة مع كونها لاتصلح لتأسيس الأحكام الشرعيّة متصادمة من الطرفين ، ومتعارضة في البين، وفي المسألة أقوال ضعيفة ليس في التعرض لها مزيد فائدة ، والله العالم .

فائـدة

قوله عليه السلام في رواية الفقيه «وإذا باعها السيّد فقد بانت من الزوج الحرّ إذا كان يعرف هذا الأمر إلى آخره» الظاهر من هذا الكلام أنّ البينونة بالبيع مخصوص بالشيعة الامامية، وحينئذ فهذا الزوج متى كان منهم وهو عارف بمذهبهم فإنّه قد قدم على ذلك ، أوأنه قد تقدم له العلم بذلك ، وهو يدلّ بمفهومه على أنّه لولم يكن إمامياً فلايلزمه ذلك ولاتبين بالبيع .

ونظير ذلك ماورد في صحيحة محمّد بن مسلم [1] عن أبي جعفر عليه السلام «قال : قلت له : الرجل يزوج أمته من رجل حرّ ثمّ يريد أن ينزعها منه ويأخذ منه نصف الصداق فقال : إن كان الذي زوجها منه يبصر ما أنتم عليه و يدين به فله أن ينزعها منه و يأخذ منه نصف الصداق ، لأنّه قد تقدم من ذلك على معرفة أنّ ذلك للمولى ، وإن كان الزوج لايعرف هذا ،وهو من جمهور الناس يعامله المولى على مايعامله به مثله ، فقد تقدم على معرفة ذلك منه» .

ومورد هذا الخبر هو جواز تفريق السيّد بين أمته و بين من زوّجه بها حراً كان أوعبداً لغيره، والمشهور هنا أنّ الطلاق بيدالعبد ، ولكن جملة من الأخبار

(١) الكافي ج ٦ ص ١٦٩ ح ٦ ، الوسائل ج ١٥ ص ٣٤٣ ب ٤٤ ح ٣ .

ومنها هذا الخبر دلّت على أن الأمر بيد السيّد ، ويظهر من هذا الخبر حمل تلك الأخبار الدالّة على أن الطلاق بيد العبد على التقيّة كما سيجيء ذكره إن شاء الله تعالى .

وحاصل المعنى في الخبر المذكور أنّه إن كان الذي زوّجه المولى إمامياً عارفاً بمذهب الامامية في جواز نزع المولى أمته متى أراد ، فللمولى نزعها منه وأخذ نصف الصداق ، لأنّه إنّما تزوجها قادماً على ذلك ، و إن لم يكن إمامياً عامله بمقتضى مذهبه من عدم جواز النزع ، بل يكون الطلاق بيد العبد لا اختيار للمولى فيه ، هذا حاصل المعنى فيه ، و منه يفهم حمل تلك الأخبار الدالّة على ما هو المشهور من أنّ الطلاق بيد العبد على التقيّة إلّا أنّه لا قائل بذلك كما سيأتي تحقيق المسألة في محلّها إن شاء الله تعالى ، والله العالم .

المسألة الثالثة : قد تقدم في الموضع الثاني من المسألة الاولى الكلام فيما لو زوّج السيّد عبده بحرة ثمّ باعه من أنّه هل للمشتري الخيار في الفسخ كما هو المشهور أم لا ، كما ذهب إليه ابن إدريس وجميع من تأخّر عنه ، و أوضحنا ما اقتضته الأدلة في المسألة .

بقي هنا خلاف آخر في المهر ، وتفصيل الكلام فيه أنّه لا إشكال في أنّ السيّد إذا زوّج عبده لزمه المهر ، إلّا أنّه متى باعه بعد الدخول فقد استقرّ المهر ولزم السيّد كملاً ، وإن باعه قبل الدخول فالذي صرح به الشيخ وجماعة هو تنصيف المهر ، لما تقرر في نظيره من أنّ الفرقة قبل الدخول توجب تنصيف المهر كالطلاق .

ويؤيّده تأكيداً هنا رواية علي بن أبي حمزة[1] عن أبي الحسن عليه السلام «في رجل زوّج مملوكاً له امرأة حرة على مائة درهم ثمّ إنّه باعه قبل أن يدخل عليها،

(١) التهذيب ج ٧ ص ٤٨٥ ح ١٥٨ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٨٩ ح ١٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٨٥ ب ٧٨ ح ١ .

فقال : يعطيها سيّده من ثمنه نصف مافرض لها ، إنّما هو بمنزلة دين استدانه بأمر سيّده»[1] .

وأنكر ابن إدريس ذلك هنا كما أنكر ثبوت الخيار للمشتري لما علم من ثبوت المهر بالعقد، وتنصيفه بالطلاق قبل الدخول وقع على خلاف مقتضى الأدلّة، فيقتصر فيه على مورده ، وإلحاق غيره به قياس ، والرواية المذكورة ضعيفة السند بعلي بن أبي حمزة .

أقول : وملخّص الكلام هنا يرجع إلى أنّه من يَعمل على هذا الاصطلاح المحدث فلاشكّ في قوة قول ابن إدريس عنده، ولهذا مال إليه جملة من المتأخّرين منهم صاحب المسالك وغيره ، ومن لايرى العمل به فالدليل عنده موجود و هي الرواية المذكورة، وروايات اخر في موارد اخر أيضاً .

منها ماتقدم في المورد الرابع في المهر من الفصل الثالث في المتعة من موثّقة سماعة[2] «قال : سألته عن رجل تزوج جارية أو تمتّع بها ثمّ جعلته في حلّ من صداقها، أيجوز أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً، قال : نعم إذا جعلته في حلّ فقد قبضته منه فإن خلاها قبل أن يدخل بها ردت المرأة على الرجل نصف الصداق».

والتقريب فيها أنّه لولا أنّ الحكم تنصيف المهر هنا لكان الواجب أن لاتردّ إليه شيئاً أو تردّ الجميع كمالايخفى ، وفي رواية علي بن أبي حمزة المذكورة دلالة على أنّ المهر في الصورة المذكورة على السيّد كما هو المشهور ، لا أنّه يتعلّق بكسب العبد كما ذهب إليه الشيخ ، وقد تقدم الكلام في ذلك في التذنيب الأول

(١) وقال في المسالك : وهذه الرواية ضعيفة بعلي بن أبي حمزة ، و وقول إبن إدريس وجيه في الموضعين ، والجماعة زعموا أن ضعف الرواية منجبر بالشهرة فوافقوا الشيخ هنا وإن خالفوه في غيرها لعدم النص ، ويظهر من المصنف التوقف في المسألة وله وجه ، مراعاة لجانب الأصحاب ، إنتهى . (منه ـ قدس سره ـ) .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٧٤ ح ٧٦ : الوسائل ج ١٥ ص ٥٠ ب ٤١ ح ٢ .

من المسألة الاولى من المطلب الأول من هذا الفصل ، والله العالم .

المقام الثالث في الطلاق : لا خلاف نصاً وفتوىً فيما أعلم في أنه إذا زوج السيّد عبده أمته ، فإن الطلاق بيد السيّد ، وله أن يأمر به وأن يفرق بينهما بغير لفظ الطلاق .

ومن الأخبار في ذلك ما رواه في الكافي [1] عن ليث المرادي « قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن العبد هل يجوز طلاقه ، فقال : إن كانت أمتك فلا ، إن الله عزّ وجل يقول : «عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء»[2] وإن كانت أمة قوم آخرين أو حرة جاز طلاقها» .

وما رواه في الكافي والتهذيب [3] عن أبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : إذا كان العبد وامرأته لرجل واحد ، فإن المولى يأخذها إذا شاء وإذا شاء ردها ، وقال : لا يجوز طلاق العبد إذا كان هو وامرأته لرجل واحد إلّا أن يكون العبد لرجل والمرأة لرجل ، و تزوجها بإذن مولاه وإذن مولاها ، فإن طلّق وهو بهذه المنزلة فإن طلاقه جائز» .

وما رواه الكافي[4] عن علي بن يقطين في الموثّق عن العبد الصالح عليه السلام في حديث «قال : وسألته عن رجل زوّج غلامه جاريته، فقال : الطلاق بيد المولى» .

وما رواه في التهذيب[5] عن محمد بن الفضيل عن أبي الحسن عليه السلام قال : طلاق

---

(١) الكافي ج ٦ ص ١٦٨ ج ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٤٨ ح ٥٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٧٧ ب ٦٦ ح ٤ .

(٢) سورة النحل ـ آية ٧٥ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ١٦٨ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٣٨ ح ١٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٥١ ب ٤٥ ح ٦ .

(٤) الكافي ج ٦ ص ١٦٨ ح ٥ ، الوسائل ج ١٥ ص ٣٤١ ب ٤٣ ح ٤ .

(٥) التهذيب ج ٧ ص ٣٣٨ ح ١٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٥١ ح٥ .

العبد ـ إذا تزوج امرأة حرة، أوتزوج وليدة قوم آخرين ـ إلى العبد ، وإن تزوج وليدة مولاه كان هو الذي يفرق بينهما إن شاء ، وإن شاء نزعها منه بغير طلاق» .

وما رواه في الكافي[١] عن عبدالله بن سنان في الصحيح أو الحسن عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : سمعته يقول: إذا زوج الرجل عبده أمته ثمّ اشتهاها، قال له :اعتزلها فلمّا طمثت وطأها ، ثمّ يردها عليه إذا شاء» .

وما رواه في الكافي والتهذيب[٢] في الصحيح عن محمد بن مسلم «قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول الله عزّ وجل «والمحصنات من النساء إلّا ما ملكت أيمانكم»[٣] قال هو أن يأمر الرجل عبده وتحته أمته فيقول له : اعتزل امرأتك ولا تقربها ثمّ يحبسها عنه حتّى تحيض ثمّ يمسّها ، فإذا حاضت بعد مسّه إيّاها ردها عليه بغير نكاح».

وما رواه في الكافي[٤] عن عمّار الساباطي في الموثّق عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : سألته عن الرجل يزوج جاريته من عبده فيريد أن يفرق بينهما ، فيفرّ العبد ، كيف يصنع ؟ قال : يقول لها : اعتزلي فقد فرقت بينكما ، فاعتدي فتعتدّ خمسة وأربعين يوماً ثمّ يجامعها مولاها إن شاء ، وإن لم يفرّ قال له مثل ذلك ، قلت : فإن كان المملوك لم يجامعها ؟ قال: يقول لها: اعتزلي فقد فرقت بينكما ثمّ يجامعها مولاها من ساعته إن شاء ولا عدة عليها» .

وعن حفص بن البختري[٥] في الصحيح أو الحسن عن أبي عبدالله عليه السلام «قال:إذا كان للرجل أمة فزوّجها مملوكه فرق بينهما إذا شاء ، وجمع بينهما إذا شاء» .

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٨١ ح ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٥٠ ب ٤٥ ح ٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٨١ ح٢ التهذيب ج ٧ص ٣٤٦ح ٤٨، الوسائل ج ١٤ ص ٥٥٠ ب ٤٥ ح ١ .

(٣) سورة النساء ـ آية ٢٣ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٤٨١ ح ٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٥٠ ح ٣ .

(٥) الكافي ج ٦ ص ١٦٩ ح ٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٥١ ح ٨ .

وما رواه في التهذيب[١] عن محمد بن مسلم في الصحيح «قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل ينكح أمته من رجل أيفرق بينهما إذا شاء ؟ فقال : إن كان مملوكه فليفرق بينهما إذا شاء ، إن الله تعالى يقول: «عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء» فليس للعبد شيء من الأمر وإن كان زوجها حراً فإن طلاقها صفقتها» .

قوله عليه السلام «فإن طلاقها صفقتها» أي الطلاق الذي بيد المولى في هذه الصورة إنما هو بيعها كما تقدم .

وأما ما رواه الشيخ[٢] عن علي بن سليمان «قال : كتبت إليه : جعلت فداك ، رجل له غلام وجارية ، زوج غلامه جاريته ، ثم وقع عليها سيدها، هل يجب في ذلك شيء ؟ قال : لا ينبغي له أن يمسها حتى يطلقها الغلام» .

فهو مع ضعف سنده شاذ لا يلتفت إليه بعدما عرفت من هذه الأخبار المستفيضة ، وقد حمله الشيخ على أن المعنى حتى تبين من الغلام وتعتد وتصير في حكم المطلقة ، وذلك يكون بالتفريق الذي قدمناه ، إنتهى .

وبالجملة فإن الحكم مما لا خلاف فيه كما عرفت ، إنما الخلاف فيما لو لم تكن الزوجة أمة المولى بأن تكون حرة أو أمة لغيره ، والمشهور بين الأصحاب أن الطلاق بيد العبد وليس للسيد إجباره على ذلك ، ولا نهيه عنه ، وذهب جمع منهم ابن أبي عقيل وابن الجنيد إلى نفي ملكية العبد للطلاق إلا بإذن السيد .

والأصل في هذا الخلاف ما عليه الأخبار من الاختلاف ، فمما يدل على القول المشهور ما تقدم من رواية ليث المرادي و رواية أبي الصباح و رواية محمد بن الفضيل ، إلا أن الأخيرة أظهر دلالة ، حيث دلت على أن أمر الطلاق إلى العبد ، بخلاف الاولين ، فإن غاية مادلتا عليه أن طلاق العبد جائز، و هو لا ينفي طلاق السيد إلا أن يقال: إنه لا قائل بالتشريك بينهما في الطلاق ، فحيث دلتا على جواز

---

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٤٠ ح ٢٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٧٥ ح ٨ .
(٢) التهذيب ج ٧ ص ٤٥٧ ح ٣٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٤٩ ب ٤٤ ح ٣ .

وقوعه منه مع عدم القول بالتشريك إقتضى ذلك اختصاصه به .

ومنها أيضاً ما رواه في الكافي [(١)] عن أبي بصير «قال : سألت أبا جعفر عليه‌السلام عن الرجل يأذن لعبده أن يتزوج الحرة أو أمة قوم ، الطلاق إلى السيّد أو إلى العبد ؟ قال : الطلاق إلى العبد» .

وفي الموثّق عن عبدالله بن سنان [(٢)] عن أبي عبدالله عليه‌السلام «قال : سألته عن رجل تزوج غلامه جارية حرة ، فقال : الطلاق بيد الغلام فإن تزوجها بغير إذن مولاه فالطلاق بيد المولى» .

وعن علي بن يقطين [(٣)] في الموثّق عن العبد الصالح عليه‌السلام «قال : سألته عن رجل تزوج غلامه جارية حرة ، فقال : الطلاق بيد الغلام ، قال : و سألته عن رجل زوج أمته رجلاً حراً ؟ فقال : الطلاق بيد الحرّ» .

ويؤيّده أيضاً قوله عليه‌السلام [(٤)] «الطلاق بيد من أخذ بالساق» .

وممّا يدلّ على القول الثاني ما رواه الشيخ [(٥)] في الصحيح عن بكير و بريد بن معاوية عن أبي جعفر و أبي عبدالله عليهما‌السلام «أنّهما قالا في العبد المملوك : ليس له طلاق إلّا بإذن مولاه» .

وما رواه في الفقيه والتهذيب [(٦)] عن زرارة في الصحيح عن أبي جعفر و أبي عبدالله عليهما‌السلام «قالا : المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه إلّا بإذن سيّده قلت : فإن كان السيّد زوّجه ، بيد من الطلاق ؟ قال : بيد السيّد « ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر

---

(١) و (٢) الكافي ج ٦ ص ١٦٨ ح ٣ و ٤ ، الوسائل ج ١٥ ص ٣٤١ ب ٤٣ ح ٣ و ٥ .
(٣) الكافي ج ٦ ص ١٦٨ ح ٥ ، الوسائل ج ١٥ ص ٣٤١ ح ٤ وص ٣٤٢ ح ١ .
(٤) المستدرك ج ٣ ص ٨ .
(٥) التهذيب ج ٧ ص ٣٣٨ ح ١٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٥١ ب ٤٥ ح ٧ .
(٦) التهذيب ج ٧ ص ٣٤٧ ح ٥٠ ، الفقيه ج ٣ ص ٣٥٠ ح ٢ ، الوسائل ج ١٥ ص ٣٤٣ ب ٤٥ ح ١ .

على شيء» الشيء الطلاق» .

وما رواه في التهذيب [1] عن عبدالرحمن بن الحجّاج عن أبي إبراهيم عليه‌السلام «قال : سألته عن الرجل يزوج عبده أمته ثـم ّ يبدوله فينزعها منه بطيبة نفسه ، أيكون ذلك طلاقاً من العبد ؟ فقال : نعم ، لأنّ طلاق المولى هوطلاقها ، ولاطلاق للعبد إلّا بإذن مولاه» .

وعن شعيب العقرقـوفي [2] في الصحيح عن أبـي‌عبدالله عليه‌السلام «قال: سئل وأنا عنده أسمع عن طلاق العبد ، قال: ليس له طلاق ولا نكاح ، أما تسمع الله تعالى يقول «عبداً مملوكاً لايقدر على شيء » قال: لايقدر على طلاق ولا نكاح إلّا بإذن مولاه» .

وعن محمّد بن علي [3] عن أبي‌الحسن عليه‌السلام «قال: إذا تزوج المملوك حرةفللمولى أن يفرق بينهما ، وإن زوّجه المولى حرة فله أن يفرق بينهما» .

هذا ماحضرني من أخبار القولين ، والشيخ حمل هذه الأخيرة من حيث إطلاقها على ما إذا كانت زوجة العبد أمة مولاه كما قيّد به بعضها .

وأنت خبير بأنّ هذا وإن تمّ في بعضها إلّا أنّه لايتمّ في بعض آخر، مثل قوله في صحيحة زرارة «قلت : وإن كان السيّد زوّجه بيد من الطلاق ؟ قال : بيد السيّد» فإن ظاهره كون الزوجة أجنبيّة غير أمته ، و أظهر منه قوله في رواية محمّد بن علي «وإن زوّجه المولى حرة فله أن يفرق بينهما».

وبالجملة فإن ظاهرها باعتبار ضمّ بعضها إلى بعض إنّما هو بالنسبة إلى كون الزوجة غير أمة السيّد .

و ظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك هو الميل إلى القول الثانـي لصحّة أخباره ، حيث إنّه ـ بعد أن ذكـر حمل الشيخ المذكور ـ رده بأن الجمع بـين

---

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٤٧ ح ٥١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٧٦ ح١ .
(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٤٧ ح ٥٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٧٦ ح ٢ .
(٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٣٩ ح ١٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٧٤ ح ٤ .

الأخبار بتقييد بعضها ببعض فرع حصول المعارضة ، وتلك الأخبار لضعفها لاتبلغ قـوة المعارضة لهذه الأخبار الصحيحة ، إلّا أنّ شيخنا المذكـور لم ينقل للقول المشهور إلّا الروايات الثلاث الاول ، وهي رواية ليث وأبي الصباح ومحمّد بن الفضيل.

و ظاهر سبطه السيّد السند في شرح النافـع بعد الاشكال الميل إلى القـول المشهور حيث إنّه قد طعن في أدلّة القول الثاني بأنّ غاية ما يدلّ عليه أكثرها وهو ـ ماعدا صحيحة شعيب العقرقـوفي ـ توقّف طلاق العبد على إذن مولاه ، لا أنّ الطلاق بيد السيّد ، وحينئذٍ فهو غير واضح الدلالة[1] نعم صحيحة شعيب صريحة في المطلوب ، قال: والجمع بينهما وبين الأخبار المتقدمة لايخلو من الاشكال، والمسألة محلّ تردد ، وإن كان القول المشهور لايخلو من قرب ، لاستفاضة الروايات بـه واعتبار أسانيد بعضها واعتضادها بعمل الأصحاب ، إنتهى.

أقول : من العجب هنا خروج السيّد المذكور ـ توجه الله بتاج السرور ـ عن مقتضى قاعدته في الدوران مدار الأسانيد صحّةً و ضعفاً ، و دوره مدار صحّة السند وإن اشتمل متن الخبر على علل واضحة كما أوضحناه في غير موضع ممّا تقدم.

و كيف كان فالمسألة عندي محلّ إشكال لما عرفت من تعـارض أخبارها ، وعدم استقامة ما ذكره الشيخ من الجمع ، إلّا أنّه قد روى العيّاشي في تفسيره[2] بسند فيه عن الحسين بن زيد بن علي ، عن جعفر بن محمّد عليه‌السلام قال : كان علي بن أبي طالب عليه‌السلام يقول : «ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لايقدر على شيء»[3] و يقول : «للعبد لاطلاق ولا نكاح، ذلك إلى سيّده، والناس يرون خلاف ذلك إذا أذن السيّد لعبده،

---

(١) بمعنى أن الطلاق إنما هو للعبد وإن توقف على إذن مولاه على نحو ما قيل من أنه يملك ، وأن توقف صحة تصرفه على إذن مولاه وهو لا يوجب إستقلال السيد بولاية الطلاق .
(منه ـ قدس سره ـ) .

(٢) تفسير العياشي ج ٢ ص ٢٦٦ ح ٥٤ ، مستدرك الوسائل ج ٢ ص ٥٩٧ ب ١٧ ح ٣ .
(٣) سورة النحل ـ آية ٧٥ .

لايرون له أن يفرق بينهما » .

ويفهم من هذا الخبر أنّ مادلّ على القول المشهور من الأخبار إنّما خرج مخرج التقيّة ، وأنّ الحكم الشرعي في المسألة إنّما هو القول الثاني ، و أنت خبير بأنّ ظاهر الآية أيضاً ليشهد لهذا القول كما ذكره عليه السلام في هذا الخبر .

وحينئذٍ فيحصل الترجيح لأخبار القول الثاني بموافقته ظاهر القرآن الذي هو أحد المرجّحات المنصوصة و مخالفة العامّة كما يفهم من هذا الخبر التي هي أيضاً أحد المرجّحات المنصوصة مضافاً ذلك إلى صحّة أخباره ، و به يظهر قوة القول به ، وزوال ماذكرنا آنفاً من الاشكال ، والله العالم .

تنبيهات

الاول : قد تقدم في المسألة الخامسة من المطلب الأول تحقيق الكلام في أنّ نكاح السيّد عبده أمته هل هو ضرب من ضروب النكاح كتزويج غيرها يفتقر إلى العقد المشتمل على الايجاب والقبول ونحوهما، فلايكفي مجرد الاذن كماهو ظاهر المشهور ؟ أم يكفي مجرد الاذن والتحليل كما هو قول ابن إدريس ؟ وقد حقّقنا الكلام ثمّة في المقام بمالايحوم حوله نقض ولاإبرام ، وبيّنا أنّ الظّاهر من الأخبار هو كون ذلك نكاحاً ، إلّا أنّه ليس كغيره من العقود المفتقرة إلى تلك الشرائط المقررة ولاسيّما القبول، فإنّه هنا غير مشترط، وإنّما هو نوع خاص منه.

وممّا يشير إلى ماقلناه من الروايات في هذه المسألة زيادة على ماتقدم ثمّة قوله في موثّقة علي بن يقطين « وسألته عن رجل زوّج غلامه جاريته» ، و قوله عليه السلام في رواية محمد بن الفضيل « وإن تزوج وليدة مولاه كان هو الذي يفرق بينهما» وقوله عليه السلام في صحيحة عبدالله بن سنان « إذا زوّج الرجل عبده أمته » ، ونحوها موثّقة عمّار ، والتزويج عبارة عن العقد .

و بالجملة فإنّ تحقيق الكلام قد مرّ مستوفى في الموضع المتقدم ذكره ،

والذي يتلخّص من الكلام في المسألة كون الأقوال فيها ثلاثة :

(أحدها) ـ وهو المشهور ـ إشتراط وقوع النكاح بالايجاب والقبول .

و(ثانيها) الاكتفاء بالايجاب مع تسميته نكاحاً ، و هـذا هو الذي اخترناه ثمّة ، وبه صرح العلّامة في المختلف ، وإليه يميل كلام شيخنا في المسالك .

و(ثالثها) كونه إباحة يكفي فيه كلّ مادلّ على الاذن، وهو مذهب ابن إدريس،

الثانـي : المفهوم من الروايات المتقدمة أنّه يكفي في فسخ المولـى لهذا النكاح كلّ لفظ دلّ عليه من طلاق أوغيره حتّى مجرد أمرهما بالتفريق واعتزال أحدهما الآخر ، وهو وإن كان بالقول بالاباحة كماذهب إليه ابن إدريس أنسب، إلّا أنّك قد عرفت دلالة الأخبار على إطلاق التزويج والنكاح عليه الموجب لكونه عقداً ، وقد دلّت أيضاً على أنّ رفع هذا العقد بيد السيّد بأيّ نحو فعل، فلا بُعد في ارتفاعه بغير الطلاق كما يرتفع النكاح بالفسخ في مواضع عديدة .

والظاهر أنّه إن وقع التفريق بالطلاق واستجمع شروط الطلاق من الشاهدين وكونه في طهر لم يواقعها فيه ونحو ذلك سمّي طلاقاً ، وإن لم يستجمع الشروط فإنّه يكون فسخاً إذ لا يقصر عن غيره من الألفاظ الدالّة على الفسخ كالأمر بالاعتزال ونحوه بل هو أظهر في ذلك .

وقيل : إنّ جميع ما يفسخ به النكاح يكون طلاقاً ، لافادته فائدته كالخلع.

و قيل : إنّه إن وقع بلفظ الطلاق كان طلاقا مطلقـاً ، فإن اتّفق خلل في بعض شروطه وقع باطلاً لافسخاً ، و إن جمع الشروط كان طلاقاً حقيقيّاً ، وإن وقع الفسخ بغير لفظ الطلاق لم يكن طلاقاً ، و اختار في المسالك الأول من هـذه الأقوال الثلاثة .

الثالث : لو أمر المولى العبد بالطلاق ولم يباشره بنفسه ، فهل يكون مجرد الأمر للعبد بذلك فسخاً من السيّد أم لا ؟ قيل فيه وجهان :

(أحدهما) نعم ، لدلالته عليه كما دلّ عليه ما هو أضعف منه كالأمر بالاعتزال ونحوه ،

و(ثانيهما) العدم لأنّ المفهوم إرادة ايجاده من العبد فلايحصل قبله، ولأنّ الأمر بالطلاق يستدعي بقاء الزوجيّة إلى حين ايقاعه ، فلودلّ على الفسخ قبلها، لتنافي مدلول اللفظ ، و لأنّه لو دلّ على الفسخ لامتنع فعل مقتضاه ، و وجه الملازمة أنّ الفسخ لو وقع لامتنع الطلاق مع أنّه مأمور به ، فلايكون ممتنعاً.

واجيب عنه بأنّ دلالته على ايجاد الطلاق مطابقة ، فلاتنافي دلالته بالالتزم على كونه فسخاً وهو المدعى ، و نمنع كون الأمر بالطلاق يستدعي بقاء الزوجيّة إلى حينه، وإنّما يستدعيه الطلاق الصحيح، والقائل بكونه فسخاً لايجعل الطلاق الواقع بعده صحيحاً، وهوجواب الثالث ، فإنّ الأمر إذا دلّ على الفسخ لاينافيه امتناع فعل مقتضاه من حيث انفساخ النكاح به ، فلايتوقّف على فسخ آخر .

الرابع : لو طلّق الزوج الأمة ثمّ باعها المالك فلاخلاف في وجوب عدة الطلاق عليها ، و هل يجب على المشتري مع إكمالها العدة أن يستبرئها زيادة على العدة ؟ قولان مبنيّان على التداخل و عدمه .

فقيل : بعدم التداخل ، وبه قال الشيخ ـ رحمه‌الله ـ وأتباعه وابن إدريس نظراً إلى أنّ العدة والاستبراء حكمان مختلفان ، ولكلّ منهما سبب يقتضيه ، وتعدد الاسباب يقتضي تعدد المسبّبات إلّا بدليل يوجب التداخل .

وذهب جملة من المتأخّرين ومنهم المحقّق في الشرايع إلى القول بالتداخل واختاره في المسالك وعلّله بوجود الدليل المقتضي ، وهوأنّ الغرض من الاستبراء إنّما هوالعلم ببراءة الرحم كيف اتّفق ، ولهذا اكتفى باستبراء البايع ، و يسقط لو كانت امرأة أوحايضاً ، والعدة أدلّ على ذلك ، ولأنّها بقضاء العدة مستبرأة ، فلا يجب عليها استبراء آخر، لأنّ وجوب الاستبراء بالبيع إنّما هومن احتمال وطء البايع لغرض وطء المشتري ، و كلاهما ممتنع في صورة النزاع ، إنتهى، وهومن

حيث الاعتبار جيّد ، إلّا هذه العلّة التي اعتمد عليها وهي براءة الرحم غير مطّردة لوجوب العدة في مواضع مع العلم ببراءة الرحم يقينيّاً كمن طلّقها زوجها مع فراقه لها سنين عديدة ، والمتوفّى عنها زوجها وإن لم يدخل بها ، ونحوذلك .

وبالجملة فإن علل الشرع ليست عللاً حقيقيّة يدور المعلول معها وجوداً و عدماً كما تقدم تحقيقه في غيرموضع ، فاحتمال وجوب الاستبراء على المشتري قائم ، و المسألة خالية من النصّ ، فالاحتياط فيها مطلوب سيّما مع كونها من مسائل الفروج المطلوب فيها الاحتياط زيادة على غيرها كما تكاثرت به الأخبار .

ثمّ إنّ مافرضنا به المسألة تبعاً لكلامهم من الترتيب بين الطلاق و البيع ـ يطلّق الزوج أولا ثمّ يبيع السيّد ـ الظاهر أنّه متعيّن ، بل لو باع السيّد ثمّ طلّق الزوج قبل فسخ المشتري فإنّ الحكم أيضاً كما تقدم .

تذنيبان

أحدهما: المشهور في كلام الأصحاب ـ رضي الله عنهم ـ من غير خلاف يعرف أنّه إذازوّج السيّد أمته لعبده فإنّها تصير من مولاها بمنزلة الأجنبيّة لاتحلّ له منها إلّا مايحلّ له من أمة غيره كنظر الوجه والكفّين بغير شهوة ، و يحرم عليه جميع وجوه الاستمتاع و نظر مايحلّ منها بشهوة .

قال في المسالك : والنصوص به كثيرة ، والوجه في ذلك مع النصّ أنّ وجوه الاستمتاع صارت مملوكة للزوج فيحرم على غيره ،لامتناع حلّ الاستمتاع بالمرأة لأزيد من واحد شرعاً ، إنتهى .

و ظاهر سبطه السيّد السند في شرح النافع المناقشة في هذا الحكم حيث قال : وأطلق العلّامة في جملة كتبه أنّ الأمة المزوجة يحرم على مالكها مايحرم على غيرالمالك ، وهوغير واضح المأخذ .

والذي وقفت عليه في هذه المسألة من الأخبار مارواه الكليني وابن بابويه[١] في الصحيح عن عبدالرحمن بن الحجّاج «قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يزوج مملوكته عبده، أتقوم عليه كما كانت تقوم فتراه منكشفاً أو يراها على تلك الحال؟ فكره ذلك، وقال: قد منعني أبي أن ازوج بعض خدمي غلامي لذلك» والظاهر أنّ المراد بالكراهة هنا التحريم.

ومارواه الشيخ[٢] في الموثّق عن عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام «في الرجل يزوج جاريته، هل ينبغي له أن ترى عورته؟ قال: لا».

ويستفاد من هاتين الروايتين تحريم النظر إلى العورة وما في معناها مطلقاً ولايبعد تحريم اللمس والنظر بشهوة أيضاً كما ذكره المصنّف، أمّا تحريم النظر إلى ماعدا العورة وما في معناه بغير شهوة فمشكل، لانتفاء الدليل عليه، والأصل يقتضي العدم، إنتهى.

أقول: وروى الكليني في الكافي[٣] موثّقة عبيد بن زرارة وزاد فيها على ماتقدم برواية الشيخ «وأنا أتّقي ذلك من مملوكتي إذا زوجتها».

ومن الأخبار الواردة في المقام أيضاً خبر مسمع[٤] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: عشرة لايحلّ نكاحهنّ ولاغشيانهنّ إلى أن قال: وأمتك ولها زوج».

وفي حديث مسعدة بن زياد[٥] عن أبي عبدالله عليه السلام «تحرم من الاماء عشرة: لاتجمع بين الامّ والبنت إلى أن قال: ولا أمتك ولها زوج».

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٨٠ ح ٣، التهذيب ج ٨ ص ١٩٩ ح ٤، الفقيه ج ٣ ص ٣٠٢ ح ٣٠، الوسائل ج ١٤ ص ٥٤٨ ب ٤٤ ح ١.

(٢) التهذيب ج ٨ ص ٢٠٨ ح ٤٣، الوسائل ج ١٤ ص ٥٤٩ ح ٤.

(٣) الكافي ج ٥ ص ٥٥٥ ح ٧، الوسائل ج ١٤ ص ٥٤٩ ب ٤٤ ح ٢.

(٤) و(٥) التهذيب ج ٨ ص ١٩٨ ح ٢ و ١، الوسائل ج ١٤ ص ٥٤٩ ح ٥ و ٦.

وروى الحميري في كتاب قرب الاسناد[1] عن الحسن بن ظريف عن الحسين ابن علوان عن جعفرعن أبيه عليهما السلام «قال : إنّه قال : إذا زوّج الرجل أمته، فلا ينظر إلى عورتها، والعورة مابين السرة والركبة».

وأنت خبير بأنّ ظاهرهذه الرواية هوتحريم النظرإلى مابين السرةوالركبة أعمّ من أن يكون بشهوة أم لا، وبها يتمّ الاستدلال للأصحاب فيما تقدم نقله عنهم.

وبالجملة فالظاهرهوالعمل بما قاله الأصحاب، وفي معنى الأمة المزوجة المحلّل وطؤها للغير، أمّا لوحلّل منها ما دون الوطء، فهل تحرم بذلك على المالك؟ إشكال.

وثانيهما: المفهوم من كلام الأصحاب أنّه متى كان زوج الأمة حراً أو مملوكاً لغير سيّد الأمة، فإنّ السيّد لايتسلّط على الفسخ بل الطلاق للزوج حراً كان أوعبداً، أمّا لوكان الزوج مملوكاً للسيّد، فإنّ للسيّد التسلّط على الفسخ كما تقدم مشروحاً.

ويدلّ على الحكمين المذكورين هنا مارواه الشيخ[2] في الصحيح عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: إذا أنكح الرجل عبده أمته، فرق بينهما إذا شاء، قال: وسألته عن رجل يزوج أمته من رجل حرأو عبد لقوم آخرين، أله أن ينزعها منه؟ قال: لا، إلّا أن يبيعها، فإن باعها فشاء الذي اشتراها أن يفرق بينهما فرق بينهما».

وعن محمد بن مسلم[3] «قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل ينكح أمته من رجل أيفرق بينهما إذا شاء؟ فقال: إن كان مملوكه فليفرق بينهما إذا شاء، إن الله تعالى يقول: «عبداً مملوكاً لايقدر على شيء» فليس للعبد شيء من الأمر، وإن

(١) قرب الإسناد ص ٥٠، الوسائل ج ١٤ ص ٥٤٩ ح ٧.

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٣٩ ح ١٩، الوسائل ج ١٤ ص ٥٧٤ ح ٥ وص ٥٥١ ح ٤.

(٣) التهذيب ج ٧ ص: ٣٤ ح ٢٣، الوسائل ج ١٤ ص ٥٧٥ ح ٨.

كان زوجها حراً فإنّ طلاقها صفقتها» .

أقـول : يعني أنّ طـلاق السيّد و تسلّطه على فسخ النكاح إنّما يكـون ببيعه الأمـة .

وممّا يدلّ على الحكم الأول مارواه الشيخ[1] في الموثّق عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام «في الرجل يزوج أمته من حر؟ قال : ليس له أن ينزعها» .

ومارواه المشايخ الثلاثة[2] عن أبي بصير «قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل أنكح أمته حراً أوعبد قوم آخرين ، فقال : ليس له أن ينزعها ، فإن باعها فشاء الذي اشتراها أن ينزعها من زوجها فعل» .

إلّا أنّه قد ورد هنا جملة من الأخبار ظاهرة في المنافاة لما ذكرناه .

ومنها مارواه الشيخ[3] في الصحيح عن عبدالرحمن بن أبي عبدالله «قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : الرجل يزوج جاريته من رجل حرّ أوعبد ، أله أن ينزعها بغير طلاق ؟ قال : نعم ، هي جاريته ينزعها متى شاء» .

و الشيخ حمل هذا الخبر على أنّ له ذلك بأن يبيعها ، فيكون ببيعه تفريقاً بينهما ، ولا يخفى ما فيه من البُعد .

ومنها مارواه الشيخ[4] في الموثّق عن إسحاق بن عمّار عن أبي إبراهيم عليه السلام «قال : سألته عن رجل كانت له جارية ، فزوّجها من رجل آخر ، بيد من طلاقها ؟ قال : بيد مولاه ، وذلك لأنّه تزوجها وهو يعلم أنّها كذلك» .

وهذا الخبر أيضاً حمله الشيخ على ماحمل عليه سابقه ، واحتمل أيضاً حمله على كون المولى قد اشترط على الزوج عند العقد أنّ بيده الطلاق ، كما دلّ عليه بعض

---

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٣٧ ح ١١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٧٤ ح ١ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ١٦٩ ح ٧ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٣٧ ح ١٠ ، الفقيه ج ٣ ص ٣٥٠ ح ٣ ، الوسائل ج ١٥ ص ٣٤٢ ح ٢ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٣٩ ح ١٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٧٤ ح ٣ .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٣٣٩ ح ٢٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٧٥ ح ٦ .

أخبار المسألة ، ولايخفى بُعد الجميع .

ومنها مارواه في الكافي[1] في الصحيح عن محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام «قال: قلت له : الرجل يزوج أمته من رجل حرّ، ثمّ يريد أن ينزعها منه ، ويأخذ منه نصف الصداق . فقال : إن كان الذي زوّجها منه يبصر ما أنتم عليه ويدين به، فله أن ينزعها منه ، ويأخذ منه نصف الصداق، لأنّه قد تقدم من ذلك على معرفة أنّ ذلك للمولى ، وإن كان الزوج لايعرف هذا ، وهو من جمهور الناس يعامله المولى على مايعامل مثله . فقد تقدم على معرفة ذلك منه» .

و هذا الخبر كما ترى ظاهر في أنّ ماورد من الأخبار الدالّة على أنّ الطلاق بيد الزوج ، و أنّ السيّد ليس له انتزاعها إنّما خرجت مخرج التقيّة وأنّ الحكم الشرعي في المسألة إنّما هو رجوع الاختيار إلى السيّد ، فله أن ينزعها.

وإلى ماتضمّنه هذا الخبر يشير أيضاً قوله في موثّقة إسحاق بن عمّار «لأنّه تزوجها وهو يعلم أنّها كذلك» يعني يعلم أنّ للسيّد انتزاعها ، و أنّ طلاقها بيده ، وهو مثل قوله في الخبر «لأنّه قد تقدم من ذلك على معرفة أنّ ذلك للمولى» وقد تقدم الكلام في بيان معنى هذا الخبر .

وبالجملة فإنّ حاصله الجمع بين الأخبار بحمل أخبار القول المشهور على التقيّة ، وهو جمع حسن بين الأخبار ، إلّا أنّ الاشكال فيه أنّه لاقائل بذلك ، بل المشهور الذي لم يظهر فيه خلاف إنّما هو العكس .

ومنها مارواه العيّاشي في تفسيره[2] على مانقله عنه شيخنا المجلسي في كتاب البحار ، وروى عن محمّد بن مسلم «قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل ينكح أمته من رجل، قال: إن كان مملوكاً فليفرق بينهما إذا شاء لأنّ الله يقول «عبداً مملوكاً

(١) الكافي ج ٦ ص ١٦٩ ح ٦ ، الوسائل ج ١٥ ص ٣٤٢ ح ٣ وفيه إختلاف يسير .

(٢) تفسير العياشي ج ٢ ص ٢٦٤ ح ٤٨ وفيه « فإن طلاقها عتقها » ، مستدرك الوسائل ج ٢ ص ٥٩٩ ب ٣٢ ح ٢ .

لا يقدر على شيء» فليس للعبد من الأمر شيء ، وإن كان زوجها حراً فإنّ طلاقها صفقتهـا ».

وهذا الخبر كما ترى أغرب وأعجب حيث دلّ على الفرق بين الحرّ والعبد فجعل الطلاق بيد الزوج إن كان حراً ، وبيد السيّد إذا كان عبداً .

ومنها مارواه العيّاشي[1] أيضاً عن أبي بصير «في الرجل ينكح أمته لرجل ، أله أن يفرق بينهما إذا شاء؟ قال : إن كان مملوكاً فليفرق بينهما إذا شاء؟ قال: إن كان مملوكاً فليفرق بينهما إذا شاء ، لأنّ الله يقول : «عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء » فليس للعبد من الأمر شيء ، و إن كان زوجها حراً فرق بينهمـا إذا شاء المولى» . ويشبه أن يكون قد وقع في هذا الخبر تحريف وتغيير لأنّ قضيّة التفصيل المغايرة ، مع أنّ مرجعهما إلى أمر واحد .

وبالجملة فالمسألة لما عرفت في غاية الاشكال ، ونهاية الاعضال ، ومن ذكر هذه المسألة من الأصحاب لم يذكر من الأخبار المنافية للقول المشهور إلّا صحيحة عبدالرحمن بن أبي عبدالله ، وأجاب عنها بما قدمناه نقله عن الشيخ ، والله العالم .

المطلب الثالث في الملك :

قد تقدم أنّ نكاح الاماء يقع بالعقد وبالملك ، والأول قد تقدم الكلام فيه . والكلام هنا في الثاني ، و حيث كان الملك ينقسم إلى ملك الرقبة و ملك المنفعة ، فلابدّ من بيان أحكامه في مقامين :

الاول : في ملك الرقبة ، والكلام فيه يقع في مواضع :

الأول : لاخلاف نصاً وفتوىً في عدم انحصار النكاح بملك اليمين في عدد، بخلاف نكاحهنّ بالعقد .

---

(١) تفسير العياشي ج ٢ ص ٢٦٥ ح ٥١ ، مستدرك الوسائل ج ٢ ص ٥٩٩ ب ٣٢ ح ٣ .

ففي صحيحة ابن اُذينة[1] عن أبي‌عبدالله عليه السلام «قال : قلت : كم يحلّ من المتعة ؟ قال : فقال : هنّ بمنزلة الاماء» .

و في حسنة إسماعيل بن الفضيل [2] «عن أبي‌عبدالله عليه السلام فيما أخبر به ابن جريج في أحكام المتعة، قال : ليس فيها وقت ولاعدد ، إنّما هي بمنزلة الاماء» .

وفي حديث أحمد بن محمّد بن أبي‌نصر[3] عن أبي‌الحسن عليه السلام في حديث المتعة «حكى زرارة عن أبي‌جعفر عليه السلام : إنّما هي مثل الاماء يتزوج ماشاء» .

قال في المسالك : و اعلم أنّ النصّ والاجماع متطابقان على جواز النكاح بملك اليمين ، وعلى عدم انحصاره في عدد ، بخلاف نكاحهنّ بالعقد ، ولعلّ الوجه فيه خفّة حقوق المملوكة، وكون استحقاق منافع البضع بالماليّة ، فيكون كالتصرف في مطلق الأموال، فلايتطرق إليه مايتطرق إلى النكاح بالعقد من محذور الحيف والميل ، إنتهى .

والحكم مختصّ بالرجال ، أمّا النساء فإنّ الملك فيهنّ ليس طريقاً إلى حلّ الوطء .

وروى ابن بابويه [4] في الصحيح عن العلاء عن محمّد بن مسلم عن أبي‌جعفر عليه السلام « قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة أمكنت من نفسها عبداً لها أن يباع بصغر منها ومحرم على كلّ مسلم أن يبيعها عبداً مدركاً بعد ذلك » .

و روى الكليني[5] الرواية المذكورة ، و زاد فيها «تضرب مائة ، و يضرب العبد خمسين» .

---

(١) و(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٥١ ح ١ و٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٤٧ ح ٦ و٨ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٢٥٩ ح ٤٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٤٨ ح ١١ .

(٤) الفقيه ج ٣ ص ٢٨٩ ح ١٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٥٨ ب ٥١ ح ١ .

(٥) الكافي ج ٥ ص ٤٩٣ ح ١ ، التهذيب ج ـ ص ٢٠٦ ح ٣٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٥٨ ب ٥١ ح١ .

الثاني : لاخلاف في جواز الجمع بين الاختين و بين الام والبنت في الملك، ولاإشكال ، إنّما يحرم ذلك في العقد أو الوطء على التفصيل الذي تقدم في مسائل المقصد الثاني فيما يحرم جمعاً من المطلب الثالث فيما يحرم بالمصاهرة ، و كذا يجوز أن يملك موطوءة الأب كما يجوز للأب ملك موطوءة الابن ، فإنّه كما لايمتنع أن ينتقل إلى الأب أو الابن مال الآخر كذلك لايمتنع أن ينتقل إليه مملوكته ، وإن كان قد وطأها المالك الأول ، وإنّما يحرم على كلّ واحد منهما وطء من وطأها الآخر لعموم قوله عزّ وجل « ولاتنكحوا مانكح آباؤكم من النساء »[1].

وبالجملة فإنّ تحريم الوطء لايقدح في صحّة التملّك كما لو تملّك بعض من يحرم عليه بالنسب .

الثالث : إذا بيعت الأمة و لها زوج فإن أجاز المشتري النكاح لم يكن له فسخه بعد ذلك ، لأنّ الذي له شرعاً هو الخيار ، فإذا أجاز سقط حقّه ، و لزم النكاح ، و كذا لو علم وسكت ولم يعرض له، لما عرفت آنفاً من أنّ الخيار فوري، فإذا أعرض بعد علمه بطل خياره، وإن لم يجز النكاح انفسخ العقد ، وجاز للمشتري نكاحها ، إلّا أنّه لايحلّ له إلّا بعد العدة ، و هي قران ، أو شهر ونصف على قول إن كانت لم تحض ومثلها تحيض،وقيل: يكفي الاستبراء بحيضة أو خمسة وأربعين يوماً.

وجه الأول : إطلاق الطلاق على هذا البيع في كثير من الأخبار المتقدمة لكونه سبباً في التسلّط على الفسخ ، فإذا حصل الفسخ كان طلاقاً بطريق أولى ، كذا ذكر في المسالك ، وفيه ماعرفت آنفاً من أنّ غاية ما تدلّ عليه هذه العبارة في الأخبار هو المشابهة للطلاق ، ويكفي في ذلك مجرد التسلّط به على الفسخ كما يشير إليه قوله في صحيحة بريد وبكير المتقدمة « فإنّ بيعها طلاقها ، فإن شاء المشتري فرق بينهما ، وإن شاء تركهما على نكاحهما » وهو لايستلزم كونه طلاقاً لو وقع ، بحيث يترتّب عليه ما يترتّب على الطلاق من الأحكام التي من

(١) سورة النساء ـ آية ٢٢ .

جملتها وجوب العدة ، وبذلك يظهر أنّ قوله « فإذا حصل الفسخ كان طلاقاً بطريق أولى» غير موجّه .

و وجه الثاني : إطلاق النصوص الدالّة على استبراء المشتري للأمة إذا اشتراها ، وما نحن فيه من جملة ذلك ، واستبراؤها كما سيأتي ذكره بحيضة أو خمسة وأربعين يوماً .

و من العجب ماوقع له في المسالك في هذا المقام ، فإنّه نقل في المتن عن المصنّف أنّه لو لم يجز نكاحها لم يكن عليها عدة وكفى الاستبراء في جواز الوطء ، ثمّ إنّه قال في الشرح : وحيث يفسخ المشتري العقد لاتحلّ له حتّى تنقضي عدتها من الفسخ كالطلاق بمعنى قرءين أو شهر ونصف ـ إلى أن قال : ـ و قيل : ويكفي استبراؤها بحيضة أو خمسة وأربعين يوماً ، وهو الذي اختاره العلّامة ولم ينقل غيره ، والأقوى الأول ، وهو الذي اختاره المصنّف ولم ينقل غيره . إنتهى ملخّصاً ، وفيه أنّ المصنّف إنّما صرح بالاستبراء كما نقله عن العلّامة مع تصريحه بنفي العدة ، فكيف ينسب إليه اختيار القول الأول ، وهو القول بوجوب العدة .

و أمّا ماذكره من أنّ الأقوى القول بالعدة بناءً على ما قدمنا نقله عنه في بيان وجهه ففيه ماعرفت .

الرابع : قد صرح الأصحاب من غير خلاف يعرف بأنّه يجوز ابتياع ذوات الأزواج من أهل الحرب ولو من أزواجهنّ ، وكذا يجوز شراء بناتهم و أبنائهم ولو من الآباء ، ويصيرون ملكاً للمشتري ، ويترتّب على هذا التملّك أحكامه التي من جملتها وطء الجارية بملك اليمين ، وعلى ذلك دلّت جملة من النصوص ، وقد تقدمت في كتاب البيع في الفصل التاسع في بيع الحيوان[1] .

ومنها رواية عبدالله اللحّام[2] « قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل يشتري

---

(١) ج ١٩ ص ٤٦٢ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٧٧ ح ٤٤ ، الوسائل ج ١٣ ص ٢٨ ح ٢ .

من رجل من أهل الشرك ابنته ، فيتّخذها ؟ قال : لابأس » .

وبهذا الاسناد[1] « قال : سألت أبا عبدالله عليه‌السلام عن الرجل يشترى امرأة رجل من أهل الشرك ، يتّخذها امّ ولد ؟ قال : فقال : لابأس » و أشار بقوله يتّخذها إلى الوطء .

وروى الشيخ في التهذيب[2] عن إسماعيل بن الفضل الهاشمي « قال : سألت أباعبدالله عليه‌السلام عن سبي الأكراد إذا حاربوا ومن حارب من المشركين ،هل يحلّ نكاحهم وشراؤهم ؟ قال : نعم » إلى غيرذلك من الأخبار المتقدمة ثمّة .

وقد صرح جملة من الأصحاب منهم المحقّق الشيخ علي في الشرح والشهيد الثاني في المسالك ، بأنّ إطلاق البيع علىذلك يعني بالنسبة إلى الشراء من الزوج أوالأب ونحوهما إنّما هوبطريق المجاز ، باعتبار صورته ، فهو بالاستنقاذ أشبه منه بالبيع ، فإنّهم فيء للمسلمين يملكون بمجرد الاستيلاء عليهم ، فإذا حصل البيع كان آكد في ثبوت الملك وتحقّقه .

قال المحقّق المذكور : نعم في صورة بيع القريب[3] قريبه الذي حقّه أن ينعتق عليه إشكال .

وقال في المسالك : والأقوى أنّه لايترتّب عليه أحكامه من طرف المشتري، حتّى لوكان المبيع قريبه الذي ينعتق عليه عتق بمجرد البيع ، و تسليطه عليه ، لافادة اليد الملك المقتضي للعتق .

أقول : قد تقدم الكلام في ذلك في المسألة الحادية عشرمن المقصد الثاني من الفصل التاسع في بيع الحيوان من كتاب البيع[4] وكذا يجوز شراء مايبيعه أهل

(١) التهذيب ج ٧ ص ٧٧ ح ٤٣ ، الوسائل ج ١٣ ص ٢٨ ح ٣ .
(٢) التهذيب ج ٨ ص ٢٠٠ ح ٩ ، الوسائل ج ١١ ص ٩٩ ب ٥٠ ح ١ .
(٣) مثل الإبن والأبنة ، لا مثل الزوجة ونحوها . (منه ـ رحمه الله ـ) .
(٤) ج ١٩ ص ٤٦٢ .

الضلال من أهل الحرب و إن كان ذلك للامام عليه السلام لحصول الاذن منهم عليهم السلام و في رواية الهاشمي المتقدمة ما يدلّ عليه ، وتقدم أيضاً في المسألة الاولى من المقصد الأول من الفصل التاسع في بيع الحيوان[1] من الأخبار ما يدلّ عليه.

الخامس : قد صرح جلّ الأصحاب بأنّ كلّ من ملك أمة بوجه من وجوه التملّك ببيع أوهبة أو إرث أوصلح أوقرض أو استرقاق أونحو ذلك ، فإنّه يجب عليه استبراؤها قبل الوطء .

وخصّ ابن إدريس ذلك بالبيع والشراء اقتصاراً على مورد النصّ ، فإنّه هو الذي وردت النصوص فيه بالاستبراء دون غيره من الوجوه المذكورة ، مستدلاّ على نفيه في غير البيع بالأصل وعموم « ماملكت أيمانكم »[2].

واحتجّ الأصحاب على ما ذهبوا إليه من العموم باشتراك هذه الوجوه في المقتضى لذلك ، و هو العلم ببراءة الرحم من ماء الغير ، والمحافظة على الأنساب من الاختلاط .

ونقل عن ابن إدريس أنّه وافق الأصحاب أيضاً في موضع آخر من كتابه ، ثمّ إنّهم صرحوا أيضاً بسقوطه في مواضع .

أقول : وتحقيق المسألة بتفصيل هذا الاجمال بما يزيل عنه نقاب الاشكال قد تقدم في كتاب البيع في فصل بيع الحيوان فلا حاجة إلى إعادته ، وإن كان جملة من أصحابنا قد كرروا الكلام عليه في هذا الموضع أيضاً .

نعم هنا موضعان يسقط الاستبراء فيهما لم يتقدم ذكرهما :

(أحدهما) ما لو ملك أمة فأعتقها فإنّ له العقد عليها بعد العتق ، وأن يطأها من غير استبراء ، وإن كان الأفضل له الاستبراء .

قال في المسالك : وظاهر الأصحاب الاتّفاق عليه ، أمّا غيره فقد أطلق جملة

---

(١) ج ١٩ ص ٣٧٢ .

(٢) سورة النساء ـ آية ٢٠٤ .

من الأصحاب أنّه ليس له ذلك إلّا بعد العدة ، و يدلّ على الحكم الأول جملة من الأخبار :

منها مارواه الشيخ[١] في الصحيح عن محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه‌السلام « في الرجل يشتري الجارية فيعتقها ثمّ يتزوجها ، هل يقع عليها قبل أن يستبرىء رحمها ؟ قال : يستبرىء رحمها بحيضة ، قلت : فإن وقع عليها ؟ قال: لابأس » .

وعن عبيد بن زرارة[٢] في الموثق عن أبي‌عبدالله عليه‌السلام « في الرجل يشترى الجارية ثمّ يعتقها و يتزوجها ، هل يقع عليها قبل أن يستبرىء رحمها ؟ قال : يستبرىء رحمها بحيضة ، وإن وقع عليها فلابأس » .

وعن أبي‌العبّاس البقباق[٣] « قال : سألت أبا عبدالله عليه‌السلام عن رجل اشترى جارية فأعتقها ثمّ تزوجها ولم يستبرىء رحمها، قال:كان نوله أن يفعل، و ان لم يفعل فلابأس » .

وعن ابن أبي يعفور[٤] عن أبي‌عبدالله عليه‌السلام في حديث « . . . وقال في رجل اشترى جارية ثمّ أعتقها ولم يستبرىء رحمها ، قال :كان نوله أن يفعل ، فإذا لم يفعل فلاشيء عليه » قوله « نوله أن يفعل » أي ينبغي له أن يفعل .

واستدلّوا على‌الحكم المذكور أيضاً بأنّ الاستبراء إنّما للمملوكة ،وهذه قد خرجت بالعتق عن كونها مملوكة ، فإنّها تصير بالعتق أجنبيّة منه ، نسبتها إليه وإلى غيره على‌السواء .

وفيه أنّ هذا إنّما يصلح وجهاً للنصّ لالتأسيس الحكم ، لأنّ أدلّة وجوب الاستبراء على المشتري مطلقة أو عامّة ، فهي شاملة لمن أعتق ولم يعتق ، إلّا أنّه لمّا ورد النصّ باستثناء من أعتق وجب الوقوف على مورد النصّ ، و بقي ما عداه

(١) و(٢) التهذيب ج ٨ ص ١٧٥ ح ٣٦ و٣٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ١٤ ٥ ح ١و٢ .
(٣) التهذيب ج ٨ ص ١٧٥ ح ٣٨ وفيه « كان له أن يفعل » ، الوسائل ج ١٤ ص ١٤ ٥ ح ٣ .
(٤) التهذيب ج ٨ ص ١٧١ ح ٢١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٩٨ ح ٣ .

داخلاً تحت الاطلاق .

وكيف كان فإنّ هذه الأخبار كما أنّها دالّة على جواز الوطء من غير استبراء فهي دالّة على أفضليّة الاستبراء ، وإطلاق أكثر عبارات الأصحاب تقتضي عدم الفرق بين أن يعلم للأمة وطء محرم أم لا ، وقيّده العلاّمة في جملة من كتبه بأن لا يعلم لها وطء محرم ، وإلاّ وجب الاستبراء ، ولاريب أنّه أحوط .

وأمّا الحكم الثاني وهو أنّه لايجوز لغيره وطؤها حتّى تعتدّ كالحرة ، فهو ممّا لاريب فيه ولا إشكال إذا كان المولى قد وطأها كما سيأتي الدلالة عليه في حسنة الحلبي وصحيحة زرارة الآتيتين في الموضع الثاني .

أمّا لو لم يطأها المولى فإطلاق جملة من العبارات يقتضي وجوب العدة ، وهو لايخلو من إشكال ، إذ لايظهر هنا وجه للفرق بين الأجنبي والمولى ، لأنّها بالعتق صارت أجنبيّة للجميع ، فوجوب العدة للأجنبي وسقوطها عن المولى لايظهر له وجه والمفهوم من عبارته في الشرايع سقوط العدة في الموضعين وهو صريح شيخنا الشهيد الثاني في المسالك حيث قال : وحاصل الحكم أنّ المولى إذا أعتق أمته فلايخلو إمّا أن يكون بعد أن وطأها أو قبله ، فإن كان قبل الوطء ؛ جاز لغيره تزويجها بغير عدة ولا استبراء ، وإن أمكن أن تكون موطوءة في ذلك الطهر لغير المعتق ، بأن يكون المعتق اشتراها ثمّ أعتقها قبل أن تحيض عنده ، ووجه جواز تزويجها لغيره بغير استبراء ماتقدم من جواز تزويج مولاها لها من غير استبراء من حيث إنّه مختص بالمالك ، وتابع لنقل الملك ، وهو هنا منتف لأنّها حرة ، إنتهى .

أقول : ويمكن أن يقال على ماذكره في وجه الجواز[1] إنّ الذي تقدم في كلامه في الاستدلال على جواز تزويج المولى من غير استبراء هو الاستدلال بالأخبار

---

(١) فإنه قال بعد ذكر الحكم في عبارة المصنف : ومستنده صحيحة محمد بن مسلم وأردفها برواية عبيد ابن زرارة ورواية أبي العباس ، ثم قال : ويدل عليه أيضاً أن الإستبراء إنما يثبت وجوبه للمملوكة ، الى آخر ما ذكره من الدليل العقلي . (منه ـ رحمه الله ـ) .

الثلاثة الاول ، ثمّ أردفها بالدليل العقلي الذي قدمنا ذكره عنهم ، وقد عرفت ما فيه ، وأنّه لا يصلح لتأسيس حكم شرعي ، وإن صلح لأن يكون وجهاً للنصّ ، فلم يبق إلّا الأخبار وموردها إنّما هو المولى ، وحينئذ يبقى غير المولى لا دليل عليه فيجب العدة بالنسبة إليه وبه يزول الاشكال الذي أشرنا إليه آنفاً ويقوى الفرق بين المولى وغيره كما دلّ عليه إطلاق العبارات المشار إليها آنفاً .

قال في المسالك : وألحق بعضهم بالعتق تزويج المولى للأمة المبتاعة فإنّه لا يجب على الزوج استبراؤها مالم يعلم سبق وطء محرم في ذلك الطهر ، و ذلك لأنّ الاستبراء تابع لانتقال الملك ، وهو منتفٍ هنا ، وعلى هذا فيمكن أن يجعل ذلك وسيلة إلى سقوط الاستبراء عن المولى أيضاً بأن يزوجها من غيره ، ثمّ يطلّقها الزوج قبل الدخول ، فيسقط الاستبراء بالتزويج ، والعدة بالطلاق قبل المسيس ، وإن وجد ما يظنّ كونه علّة للاستبراء ، وهو اعتبار براءة الرحم من ماء السابق ، فإنّ العلّة مستنبطة لا منصوصة ، ومثله الحيلة على إسقاطه ببيعها من امرأة و نحو ذلك ، إنتهى .

أقول : مدار صحّة هذا الكلام من أوله إلى آخره على ما ادعاه من أنّ العلّة في الاستبراء هو طلب براءة الرحم إنّما هي علّة مستنبطة وإلّا فإنّ ظاهر النصوص أنّ الأمر بالاستبراء إنّما هو على جهة التعبّد شرعاً بذلك .

وفيه أنّه قد روى الكليني[1] في الصحيح أو الحسن عن أبي عبدالله عليه السلام « في رجل اشترى جارية ـ إلى أن قال : ـ قلت : جارية لم تحض ، كيف يصنع بها ؟ فقال : أمرها شديد ، غير أنّه إن أتاها فلا ينزل عليها حتّى يستبين له إن كان بها حبل ، قلت : وفي كم يستبين له ؟ قال : في خمسة وأربعين ليلة » .

وهي ظاهرة كما ترى في أنّ العلّة في الاستبراء هو اعتبار براءة الرحم من ماء السابق ، وحينئذ فإذا كانت العلّة ذلك كما دلّ عليه النصّ فإنّه لا يتمّ ما ادعاه

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٧٢ ح ٢ ، الوسائل ج ١٣ ص ٣٦ ح ١ .

ذلك البعض الـذي نقل عنـه إلحاق تزويج المولى للأمـة بالعتق ، فإنّه إذا كانت العلّة في الاستبراء شرعاً هو ماعرفت، فإنّه لايختصّ ذلك بالمشتري، بل يجري فيه و في ذلك الرجل الذي زوّجه الأمة ، وتكاثر الأخبار بالنسبة إلى المشتري إنّما هو من حيث كون شرائه لأجل الوطء ، لامن حيث كونه مشترياً و مالكاً كما توهّموه .

و(ثانيهما) مالو كانت الأمة سريّة للمولى فأعتقها ، فإنّه يجوز له وطؤها بالعقد عليها من غير استبراء ولا عدة ، وأمّا غيره فلايجوز إلّا بعد العدة .

ويدلّ على ذلك مارواه في الكافي[1] في الصحيح أوالحسن عن الحلبي «قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل يعتق سريّته ، أيصلح له أن يتزوجها بغير عدة ؟ قال : نعم ، قلت : فغيره ؟ قال : لا ، حتّى تعتدّ ثلاثة أشهر» الخبر .

وما رواه في التهذيب[2] عن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : سألته عن رجل أعتق سريّته ، أله أن يتزوجها بغير عدة ؟ قال : نعم ، قلت : فغيره ؟ قال : لا، حتّى تعتدّ ثلاثة أشهر » .

المقام الثاني : في ملك المنفعة الحاصل بالتحليل ، والكلام فى هذا المقام يقع في موارد :

الأول : المعروف من مذهب الأصحاب صحّة تحليل المولى وطء أمته لغيره.

قال ابن إدريس : إنّه جائز عند أكثر أصحابنا المحصّلين ، و بـه تواترت الأخبار، وهو الأظهر بين الطائفة والعمل عليه والفتوى به، ومنهم من منع منه، إنتهى.

وحكى الشيخ في المبسوط قولاً بالمنع منه ، وهو الذي أشار إليه ابن إدريس بقوله : و منهم من منع .

ويدلّ على المشهور الأخبار المستفيضة المتكاثرة التي يضيق المقام عن الاتيان

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٧٦ ح ٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ١١ ٥ ب ١٣ ح ١ .

(٢) التهذيب ج ٨ ص ١٧٥ ح ٣٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ١١ ٥ ب ١٣ ح ١ .

عليها ، ولكن تنقل شطراً منها .

ومنها ما رواه الكليني والشيخ[1] في الصحيح عن الفضيل بن يسار « قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : جعلت فداك إنّ بعض أصحابنا قد روى عنك أنّك قلت : إذا أحلّ الرجل لأخيه جاريته فهي له حلال ، فقال : نعم يافضيل ، قلتُ له: فما تقول في رجل عنده جاريته نفيسة وهي بكر أحلّ لأخيه مادون فرجها، أله أن يفتضّها ؟ قال : لا ، ليس له إلّا ما أحلّ له منها ، ولوأحلّ له قبلة منها لم يحلّ له سوى ذلك ، قلت : أرأيت إن أحلّ له مادون الفرج فغلبته الشهوة فافتضّها ؟ قال : لاينبغي له ذلك ، قلت : فإن فعل ، أيكون زانياً ؟ قال : لا ، ولكن يكون خائناً ، ويغرم لصاحبها عشر قيمتها» . وزاد في الكافي « وإن لم تكن بكراً فنصف عشر قيمتها » الحديث .

وما رواه في الكافي[2] في الصحيح عن ابن رئاب عن أبي بصير ، و هو مشترك والأظهر عندي عدّ حديثهما معاً في الصحيح « قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن امرأة أحلّت لابنها فرج جاريتها ، قال : هو له حلال ، قلت : أفيحلّ له ثمنها ؟ قال : لا، إنّما يحلّ له ما أحلّت له » الحديث .

وفي الصحيح عن ضريس بن عبدالملك[3] عن أبي عبدالله عليه السلام « في الرجل يحلّ لأخيه جاريته و هي تخرج في حوائجه ؟ قال : هي له حلال» .

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٦٨ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٤٤ ح ١٦ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٨٩ ح ٢١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٣٧ ح ١ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٦٨ ح ٢ ، التهذيب ج . ص ٢٤٢ ح ٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٣٤ ح ٢ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٢٤٨ ح ٢٦ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٩٠ ح ٢٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٤٠ ح ١ .

وفي الصحيح عن محمد بن إسماعيل بن بزيع[1] عن أبي الحسن الرضا عليه السلام «في امرأة أحلّت لزوجها جاريتها ، فقال : ذلك له ، قال : فإن كانت تمزح ؟ فقال : وكيف له بما في قلبها ، إذا علم أنّها تمزح فلا».

وفي الحسن عن زرارة[2] «قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : الرجل يحلّ جاريته لأخيه؟ قال : لا بأس ، قال : قلت : فإنّها جاءت بولد» الحديث، وسيأتي تمامه إن شاء الله قريباً .

وما رواه في الكافي والتهذيب[3] عن عبدالكريم عن أبي جعفر عليه السلام « قال :قلت له : في الرجل يحلّ لأخيه فرج جاريته ؟ قال : نعم ، له ما أحلّ منها» .

وعن أبي بكر الحضرمي[4] «قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام إنّ امرأتي أحلّت لي جاريتها ، فقال : أنكحها إن أردت ، قلت: أبيعها ؟ قال : لا ، إنّما حلّ لك منها ما أحلّت » .

وعن الحسن بن عطيّة[5] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : إذا أحلّ الرجل من جاريته قبلة لم يجزله غيرها ، فإن أحلّ له منها دون الفرج لم يحلّ له غيره ، وإن أحلّ له الفرج حلّ له جميعاً » .

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٦٩ ح ٨ ، التهذيب ج . ص ٢٤٢ ح ١٠ و ص ٤٦٢ ح ٦٢ مع تفاوت يسير ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٢٧ ح ٢ و ص ٥٣٤ ح ٣ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٦٩ ح ٦ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٤٧ ح ٢٥ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٩٠ ح ٢٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٤٠ ح ٣ و٤ وما في المصادر « قلت لأبي جعفر عليه السلام » .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤٦٨ ح ٣ ، التهذيب ج . ص ٢٤٢ ح ٩ وفيه « عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ» ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٣٨ ح ٣ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٤٦٨ ح ٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٣٩ ح ٢ .

(٥) الكافي ج ٥ ص ٤٧٠ ح ١٥ ، التهذيب ج . ص ٢٤٥ ح ١٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٣٩ ح ١ .

وفي الصحيح عن هشام بن سالم وحفص بن البختري[(١)] عن أبي عبدالله عليه السلام «في الرجل يقول لامراته · أحلّي لي جاريتك ، فإنّي أكره أن تراني منكشفاً ، فتحلّها له ، قال : لايحلّ له منها إلاّ ذلك ، وليس له أن يمسّها ولا أن يطأها » وزادفيه هشام «له أن يأتيها ؟ قال : لايحلّ له إلاّ الذي قالت» .

و عن محمّد بن إسماعيل بن بزيع[(٢)] «قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة أحلّت لي جاريتها ؟ فقال : ذلك لك ، قلت : فإن كانت تمزح ؟ قال : كيف لك بما في قلبها ، فإن علمت أنّها تمزح فلا» .

إلى غيرذلك من الأخبار ، وسيأتي شطر منها إن شاء الله تعالى في الأبحاث الآتية.

إحتجّ المانعون على ما نقله في المختلف بقوله عزّ وجل «والذين هم لفروجهم حافظون. إلاّ على أزواجهم أوما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين، فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون»[(٣)] وهذا خارج عن القسمين فيدخل تحت العدوان .

وما رواه الحسين بن علي بن يقطين[(٤)] في الصحيح «قال : سألته عن الرجل يحلّ فرج جاريته ؟ قال : لاأحبّ ذلك» .

وعن عمّار الساباطي[(٥)] عن الصادق عليه السلام «في المرأة تقول لزوجها: جاريتي لك قال : لايحلّ له فرجها إلاّ أن تبيعه أوتهب له» .

وأجاب في المختلف عن الآية بأنّ المراد بالملك في الآية مايشمل ملك المنفعة ، فيكون نكاح التحليل مندرجاً تحت الآية ، وعن الحديث الأوّل بالحمل

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٦٩ ح ٧ ، التهذيب ج . ص ٢٤٥ ح ١٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٣٨ ح ٤ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٦٩ ح ٨ ، التهذيب ج . ص ٢٤٢ ح ١٠ وفيه « أحلت لزوجها » ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٣٤ ح ٣ .

(٣) سورة المؤمنون ـ آية ٥ و٦ و ٧ .

(٤) و(٥) التهذيب ج ٧ ص ٢٤٣ ح ١١ و ١٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٣٣ ح ٧ و ص ٥٣٥ ح ٥ .

على الاستحباب ، قال : والثاني ضعيف السند ، مع أنّ الصيغة و هي التحليل لم توجد ، إنتهى .

والأظهر عندي حمل الخبرين على التقيّة ، فإن العامّة مطبقون على عدم صحّة نكاح التحليل وهومن خواصّ الاماميّة ـ أنارالله برهانهم ـ

و يشير إلى ما ذكرنا كلام الشيخ في الجواب عن خبر الحسين بن علي بن يقطين حيث إنّه قال : إنّ هذا الخبر ورد مورد الكراهة ، والوجه فيه أنّ هذا ممّا لايراه غيرنا، وممّا يشنع علينا مخالفونا به ، فالتنزه عنه أولى . إنتهى ، وهو يرجع إلى الحمل على التقيّة كماذكرناه .

ومن هذه الأخبار المتقدمة وأمثالها يعلم صحّة ما صرح به الأصحاب من أنّه يجب الاقتصار في التحليل علىماتناوله اللفظ ، فلوأحلّ له قبلة خاصّة-إقتصر عليها وحرم مازاد ـ والنظر خاصّة إختص الحلّ به ، ولوأحلّ له الخدمة خاصّة حرم ماسواها ، ولوأحلّ له الوطء لم يحلّ له الاستخدام . نعم يحلّ له غيره من ضروب الاستمتاع لدلالته على الوطء بالمطابقة ، ودلالته علىباقيوجوه الاستمتاع كالنظر واللمس والقبلة ونحوها بالالتزام ، وبذلك صرحت رواية الحسن بن عطيّة.

الثاني : لاريب في اعتبار صيغة لهذا النكاح ، فإن مجرد التراضي لا يكفي حلّ الفروج إجماعاً ، وقد أجمعوا علىالجواز بلفظ التحليل ، لأنّه هوالوارد في النصوص كما عرفت ممّا قدمناه من الأخبار وغيره على هذا المنوال أيضاً ، فيصحّ بقوله : أحللت لك وطء فلانة ، أو: جعلتك في حلّ من وطئها، قاصداً به الانشاء.

واختلفوا في لفظ الاباحة ، فالمشهور ـ وهوقول الشيخ في النهاية و أتباعه والمرتضى ـ أنّه لايفيد الحلّ ، و نقل عن العلّامة في أحدقوليه وقوفاً على ظاهر النصوص ، وتمسّكاً بالأصل ، و ذهب الشيخ في المبسوط وابن إدريس والمحقّق والعلّامة في القول الآخر وجماعة إلى الاكتفاء به لمشاركته للتحليل في المعنى ، ويجوز إقامة كلّ من المترادفين مقام الآخر كما ذكر فيالاصول .

ورد بمنع الاكتفاء بالمرادف ، فإن في النكاح شائبة العبادة ، و كثير من أحكامه توقيفيّة ، وفي معنى الاباحة أذنت لك في وطئها ، و سوغت لك وملكتك ذلك ، فمن جوز الاباحة اكتفى بهذه الألفاظ لأنّها في معناها ، ومن اقتصر على التحليل منع منها .

أقول : وروى الشيخ في التهذيب[1] عن هشام بن سالم «قال : أخبرنا محمّد بن مضارب قال : قال لي أبوعبدالله عليه السلام: يا محمّد خذ هذه الجارية تخدمك وتصيب منها فإذا خرجت فارددها إلينا» .

و فيه كما ترى دلالة على الاكتفاء بالكنايات ، فبطريق الأولى الاكتفاء بالاباحة ، وما في معناها من هذه الألفاظ المذكورة و نحوها .

وأمّا لفظ العارية فظاهر المحقّق في النافع أنّه لاخلاف في المنع منه حيث نقل الاتّفاق من الجميع على المنع .

ويدلّ عليه مارواه في الكافي[2] عن أبي العبّاس البقباق «قال : سأل رجل أباعبدالله عليه السلام ونحن عنده عن عارية الفرج ، فقال : حرام ، ثمّ مكث قليلاً ثمّ قال : لكن لابأس بأن يحلّ الرجل جاريته لأخيه» .

إلّا أنّه نقل السيّد السند في شرح النافع عن ظاهر ابن إدريس حصول التحليل به، ثمّ قال: ويدلّ عليه رواية الحسن العطّار[3] « قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن عارية الفرج ، قال : لابأس به ، قلت : فإن كان منه ولد؟ فقال : لصاحب الجارية إلّا أن يشترط عليه » .

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٧٠ ح ١٤ ، التهذيب ج . ص ٢٤٢ ح ٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٣٢ ح ٦ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٧٠ ح ١٦ ، التهذيب ج . ص ٢٤٤ ح ١٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٣٦ ح١ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٢٤٦ ح ٢١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٤٠ ح ٢ .

ثمّ قال: وهي ضعيفة بجهالة الراوي، فالأحوط الاقتصار على لفظ التحليل، لأنّه المتّفق وإن كان الاجتزاء بكلّ لفظ أفاد الاذن في الوطء لايخلو من قوة، إنتهى.

أقول: أمّا ماذكره من ضعف الرواية بجهالة الراوي فإنّه يمكن المناقشة فيه بأنّ الحسن العطّار هنا الظاهر أنه الحسن بن زياد العطّار الضبّي، وهو ثقة، فتكون الرواية صحيحة.

وأمّا ماذكره من الاحتياط أو الاقتصار على لفظ التحليل وإن كان الاجتزاء بكلّ لفظ أفاد الاذن في الوطء لايخلو من قوة فهو جيّد، و يؤيّده ما تقدم في غير مقام من أنّ المدار في العقود مطلقاً على الألفاظ الدالّة على الرضاء بمقتضى ذلك العقد بأيّ لفظ كان، فهنا بطريق أولى حيث إنّه في الحقيقة لايخرج عن الاباحة كما سيظهر لك إن شاءالله تعالى، والأمر فيها أوسع دائرة من العقود ويؤيّده تأييداً رواية محمّد بن مضارب المتقدمة.

بقي الكلام في تعارض رواية البقباق الدالّة على عدم جواز النكاح بالعارية، ورواية الحسن العطّار الدالّة على جوازه، وأنّه لابأس به، وقد جمع بينهما في الوافي بحمل العارية في رواية الحسن على التحليل، وأنّه قد أطلق عليه تجوزاً، ولابأس به في مقام الجمع، والله العالم.

الثالث: إختلف الأصحاب في أنّ التحليل هنا هل هو عقد أو إباحة وتمليك منفعة؟ فنقل عن السيّد المرتضى أنّه عقد متعة محتجّاً على ذلك بأنّه ليس ملك يمين، لأنّ المفهوم من ملك اليمين ملك الرقبة، فيكون عقداً لانحصار سبب الاباحة في العقد والملك بنصّ القرآن، والمشهور أنّه ملك منفعة، لأنّه ليس عقد دوام، وإلّا لم يرتفع إلّا بالطلاق وهو باطل إجماعاً، ولا عقد متعة، لأنّه مشروط بذكر المهر والأجل وهما غير معتبرين في التحليل، وإذا انتفى كونه عقداً ثبت كونه تمليك منفعة، لأنّ الحلّ دائر مع العقد والملك على سبيل منع الخلو، وإذا انتفى الأول ثبت الثاني.

قال السيد السند في شرح النافع بعد ذكر ذلك وهو جيد : لو انحصر طريق الحل في المنفعة والملك، لكنه غير ثابت خصوصاً مع استفاضة الأخبار بل تواترها بأن التحليل طريق إلى حل الوطء ، إنتهى .

أقول : فيه أنه لاريب في أن مقتضى قوله عز وجل « إلا على أزواجهم أو ماملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين ، فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون»[1] هو انحصار الحل في العقد والملك ، إلا أنه حيث ثبت بالأخبار حصول الحل بالتحليل فلابد من إرجاع ذلك إلى أحد الفردين المذكورين في الآية لئلا يلزم طرح الأخبار المذكورة لخروجها على خلاف ما صرح به الكتاب العزيز حسب مااستفاضت به أخبارهم عليهم السلام «أن كل خبر خالف القرآن يضرب به عرض الحائط»[2].

وبالجملة فاللازم إما منع دلالة الآية على الحصر ، والظاهر أنه لايقول به لتصريحها بأن من ابتلى وراء ذلك فهو عاد ، وأما طرح الأخبار المذكورة فالجمع بين الأدلة حيثما أمكن أولى من طرحها ، وهو هنا ممكن على القول المشهور بحمل الملك في الآية على ما هو أعم من ملك الرقبة أو المنفعة .

وكيف كان فالظاهر هو القول المشهور ، إذ لايخفى على من تأمل الأخبار المتقدمة وما اشتملت عليه من قوله عليه السلام « لو أحل له قبلة لم يحل له سواها ، وأنه لايحل له إلا ماأحل » وقوله «يحل له مادون الفرج» .

ونحو ذلك أنه لامجال للحمل على العقد المدعى هنا ولامعنى له ، بل ليس إلامجرد الاباحة وتمليك تلك المنفعة الخاصة التي تعلق بها الاذن ، وكذا ماتضمن أنه لو أحل له الفرج حل له جميع ذلك ، لامعنى له إلا إباحة الفرج له ، فإنه يستبيح به ماعداه من نظر ولمس وتقبيل ونحوها ، ولامعنى للعقد هنا بوجه ، فكلام السيد المزبور على غاية من القصور .

---

(١) سورة المؤمنون ـ آية ٦ و٧ .

(٢) لم نعثر عليه بهذا اللفظ وإنما بمعناه وردت أحاديث . . .

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ ظاهر الأصحاب وجوب القبول علـى كلّ من القولين ، قال في المسالك : أمّا على العقد فظاهر ، وأمّا التمليك فلأنّه في معنى هبة المنفعة فيكون أيضاً من قبيل العقود ، وإنّما نفينا عنه اسم عقد النكاح ، لا مطلق العقود ، فالتحقيق أنّه عقد في الجملة على التقديرين ، إنتهى .

وفيه أنّه لايخفى على من راجع الأخبار الواردة في المقام أنّها على كثرتها وتعددها لاإشارة فيها إلى اعتبار القبول كما عرفت من الأخبار المتقدمة ونحوها غيرها ، فإنّها كلّها على هذا المنوال ، بل هي بالدلالة علـى العدم أنسب و إليه أقرب ، وقد اعترف بذلك أيضاً سبطه السيّد السند في شرح النافع ، فقال بعد نقل ذلك عنهم : وليس في الروايات ما يدلّ عليه ، بل الظاهر منها خلافه، إنتهى.

ثمّ إنّ المشهور بينهم أنّه لايفتقر إلى تعيين مدة ، و نقل عن الشيـخ في المبسوط أنّه يفتقر ، ولم نقف له على دليل ، والروايات على كثرتها خاليـة من ذلك ، والظاهر أنّه لايشترط فيه ما تقدم في نكاح الاماء من الاشتراط بفقدان الطول وخوف العنت لاطلاق أكثر الأخبار وخصوص صحيحـة محمد بن إسماعيل بن بزيع المتقدمة وهي الاولى منها ، ورواية أبي بكر الحضرمي المتقدمة أيضـاً .

الرابع : إختلف الأصحاب في تحليل السيّد أمته لعبده ، فذهب جملة منهم الشيخ في النهاية والعلاّمة في المختلف و ولده فخر المحقّقين إلى العدم لصحيحة علي بن يقطين[1] عن أبي الحسن عليه السلام «أنّه سئل عن المملوك أيحلّ له أن يطأ الأمة من غير تزويج إذا أحلّ له مولاه ؟ قال : لايحلّ له » و استدلّوا أيضاً بأنّه نوع تمليك ، والعبد ليس أهلاً له .

وذهب ابن إدريس والمحقّق في الشرايع إلى الجواز ، ويدلّ عليه مارواه الشيخ في التهذيب[2] عن فضيل مولى راشد «قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: لمولاي في

(١) التهذيب ج ٧ ص ٢٤٣ ح ١٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٣٦ ح ٢ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٢٣٨ ح ٦٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٣٦ ح ١ .

يدي مال ، فسألته أن يحل لي مما أشتري من الجواري ، فقال : إن كان يحل لك إن أحل لك فهو حلال ، فسألت أباعبدالله عليه السلام عن ذلك فقال : إن أحل لك جارية بعينها فهو لك حلال ، و إن قال : اشتر منهن ماشئت ، فلا تطأ منهن شيئاً إلا من يأمرك ، إلا جارية يراها فيقول : هي لك حلال ، وإن كان لك أنت مال فاشتر من مالك مابدا لك» .

وإلى هذه الرواية مع الرواية السابقة أشار المحقق في الشرايع بقوله:وفي تحليل أمته لمملوكه روايتان : إحداهما المنع ،وظاهر شيخنا في المسالك أنه لم يقف على الرواية الثانية حيث قال : والرواية التي أشار المصنف إلى دلالتها على الجواز لم نقف عليها ولاذكرها غيره ، وإنما التجأ في تعليل هذا القول والاحتجاج له إلى الأدلة العقلية التي يتكلفونها في أمثال هذا الموضع .

قال : و اختار المصنف الحل لوجود المقتضي ، وانتفاء المانع ، إذ ليس إلا كونه لايملك ونفي ملكه مطلقاً ممنوع ، سلمنا لكن المراد بالملك هنا الاباحة بمعنى استحقاق البضع وإباحته لا الملك بالمعنى المشهور لأن ملك البضع لامعنى له إلا الاستحقاق المذكور .

و أنت خبير بما فيه كما سلف الكلام في مثله في غير موضع ، و قد اتفق لسبطه في شرح النافع أيضاً ـ من حيث عدم وقوفه على الرواية ـ إرتكاب تكلف آخر أيضاً ، فقال ـ بعد قول المصنف: و في تحليل أمته لمملوكه تردد ،ومساواته للأجنبي أشبه ـ ما هذا لفظه : منشأ التردد من إطلاقات الروايات المتضمنة لحل الأمة بالتحليل المتناولة للحر والعبد، ومن صحيحة علي بن يقطين المتضمنة للمنع من ذلك ، ثم ساق الرواية .

وفيه أن ما ادعاه من إطلاق الروايات وتناوله للحر والعبد غير مسلم ، إذ لاوجود له في الأخبار كما لايخفى على من راجعها ، وقد تقدم لك شطر منها ، فإنه ليس فيهامايتناول للمملوك بوجه، إذ غاية مادلت عليه وبه صرحت عباراتها

إنّما هو الرجل يحلّ جاريته لأخيه ، ومنها ماهو مخصوص بالمرأة تحلّ لزوجها أو المرأة لابنها ونحوذلك ، وليس فيها إشارة إلى الحلّ للمملوك بالكلّيّة .

وتردد المصنّف إنّما هومن تعارض الخبرين المذكورين ، ولكنّه لمّا لم يطّلع على الخبر الدالّ على الجواز ارتكب هذا التكلّف مع ماعرفت من بطلانه .

وكيف كان فالظاهر هو حمل صحيحة علي بن يقطين على التقيّة ، كماقدمنا ذكره في المورد الأول ، لاعتضاد رواية الجواز المذكورة بجملة من الأخبار الدالّة على جواز تسري العبد الجواري بإذن مولاه .

ومنها ماروا في الكافي والتهذيب[1] عن زرارة عن أحدهما عليهما السلام «قال: سألته عن المملوك كم يحلّ أن يتزوج ؟ قال : حرتان أو أربع إماء ، وقال : لابأس إن كان في يده مال ، وكان مأذوناً له في التجارة أن يتسرى ما شاء من الجواري و يطأهنّ » .

وما رواه في الكافي[2] عن إسحاق بن عمّار «قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المملوك يأذن له مولاه أن يشتري من ماله الجارية والثنتين والثلاث و رقيقة له حلال؟ قال : يحدّ له حداً لايجاوزه» .

ومارواه في الكافي والتهذيب عن زرارة[3] عن أبي جعفر عليه السلام «قال : إذا أذن الرجل لعبده أن يتسرى من ماله، فإنه يتسرى كم شاء بعد أن يكون قدأذن له» .

وظاهره في المسالك أيضاً حمل صحيحة علي بن يقطين على التقيّة ، قال:لأن العامّة يمنعون التحليل مطلقاً ، إلاّ أنّه من حيث عدم إطّلاعه على الرواية المعارضة

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٧٧ ح ٣ ، التهذيب ج ـ ص ٢١٠ ح ٥٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٢٠ ح ٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٧٧ ح ٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٠٧ ح ٢ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤٧٧ ح ٥ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٦ ح ٧٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٠٧ ح ٣ .

استشكل ، فقال : و مع ذلك ففي تكلّف الحمل مع عدم وجود المعارض إشكال ، ثمّ قال : إنّه لافرق على القولين بين تحليل عبده لأمته أوعبد غيره إذا أذن سيّده وإنّما خصّ المصنّف عبده لموضع النص .

و عندي فيه إشكال ، لأنّ التحليل على خلاف الأصل و خارج عن مقتضى القواعد وظاهر القرآن ، ولهذا أطبق العامّة على عدم جوازه ، ولكن لمّا تكاثرت به أخبارنا من غير معارض فيها أطبق الأصحاب على جوازه ، إلاّ الشاذّ النادر ، وتكلّفوا إدخاله في الآية كما تقدم ، ولاريب أنّ مورد الأخبار كما لايخفى على من تتبّعها إنّما هو التحليل للحرّ خاصّة ، والتحليل للعبد إنّما وقع في خبر فضيل مولى راشد ، ومورده مختصّ بتحليل السيّد أمته لعبده ، وحينئذ فالحكم بتحليل السيّد أمته لعبد غيره مع إذن مالك العبد ممّا لادليل له في الأخبار ، وحمله على مانحن فيه من عبد السيّد وأمته كما يفهم من كلامه لايخرج عن القياس .

الخامس : قالوا : لوملك بعض الأمة ، وكان البعض الآخر حراً ، فأحلّت نفسها له ، لم يحلّ له نكاحها ، ولو كانت بين شريكين ، فأحلّ أحد الشريكين حصّته لشريكه فقولان : المشهور المنع .

أقول : قد تقدم تحقيق الكلام في هذا المقام بما يتعلّق بكلّ من المسألتين المذكورتين في المسألة السادسة من المطلب الأول مفصّلاً فليرجع إليه .

السادس : إذا أحلّ السيّد أمته لحرّ وحصل من التحليل ولد ، فلايخلو إمّا أن يشترط في صيغة التحليل كونه حراً أورقّاً ، أو لايشترط شيء منهما .

وعلى الأول فإنّه يكون حراً ، ولاقيمة على الأب إجماعاً .

وعلى الثاني يبنى على صحّة هذا الشرط في نكاح الأمة و عدمه ، وقد تقدم الكلام فيه في المسألة الثانية من المطلب الأول .

وعلى الثالث فالمسألة محلّ خلاف بين الأصحاب ، فالمشهور بين المتأخّرين وبه قال الشيخ في الخلاف والمرتضى وابن إدريس أنّه حرّ ، ولا قيمة على أبيه ،

وخالف في ذلك الشيخ في النهاية والمبسوط و كتابي الأخبار ، فقال : بأنّه رقّ ، قال في النهاية : ومتى جعله في حلّ من وطئها ، و أتت بولد كان لمولاها و على أبيه أن يشتريه بماله إن كان له مال ، وإن لم يكن له مال استسعى في ثمنه ، وإن شرط أن يكون حراً كان على ما شرط . و نحوه في المبسوط و كتابي الأخبار ، ومنشأ هذا الخلاف اختلاف الأخبار والانظار .

فممّا يدلّ على القول المشهور مارواه في الكافي[1] عن زرارة في الصحيح أو الحسن عن أبي جعفر عليه‌السلام «في الرجل يحلّ جاريته لأخيه؟ فقال: لا بأس بذلك، قلت : فإنّه قد أولدها ، قال : يضمّ إليه ولده ، فتردّ الجارية على مولاها ، قلت : فإنّه لم يأذن له في ذلك ، قال : إنّه قد حلّله منها فهو لا يأمن ذلك» .

وما رواه الشيخ[2] في الموثّق عن إسحاق بن عمّار «قال : قلت لأبي عبدالله عليه‌السلام : الرجل يحلّ جاريته لأخيه؟ أو حرة حلّلت جاريتها لأخيها؟ قال: يحلّ له من ذلك ما أحلّ له ، قلت : فجاءت بولد ، قال : يلحق بالحرّ من أبويه» .

وعن عبدالله بن محمّد[3] «قال : سألت أباعبدالله عليه‌السلام عن الرجل يقول لأخيه جاريتي لك حلال ، قال : قـد حلّت له ، قلت : فإنّها قد ولدت ، قال: الولد له والام للمولى، وانّي لأحبّ للرجل اذا فعل بأخيه أن يمنّ عليه فيهبها له» أقول : يعني إذا جاءت بولد .

وممّا يدلّ على القول الآخر ماروا الصدوق ـ رحمة الله عليه ـ والشيخ[4] عن ضريس بن عبدالملك في الصحيح عن أبي عبدالله عليه‌السلام «الرجل يحلّ لأخيه جاريته

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٦٩ ح ٦ ، التهذيب ج . ص ٢٤٧ ح ٢٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٤٠ ح ٤ وما في المصادر إختلاف يسير مع ما نقله ـ قدس سره ـ .

(٢) و(٣) التهذيب ج ٧ ص ٢٤٧ ح ٢٣ و ٢٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٤١ ح ٧ و٦ .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٢٤٨ ح ٢٦ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٩٠ ح ٢٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٤٠ ح ١ .

وهي تخرج في حوائجه ، قال : هي له حلال، قلت : أرأيت إن جاءت بولد ما يصنع به ؟ قال : هو لمولى الجارية ، إلّا أن يكون قد اشترط عليه حين أحلّها له أنّها إن جاءت بولد فهو حرّ ، قال : إن كان فعل فهو حرّ ، قلت : فيملك ولده ؟ قال : إن كان له مال اشتراه بالقيمة» .

وروى الشيخ هذه الرواية في التهذيب بسند آخر ضعيف ، وهو الذي نقله الأصحاب في كتب الاستدلال ، ولذا ردوا الرواية بذلك كما أشار إليه المحقّق في الشرايع ، وصرح به الشارح في المسالك ، والعلّامة في المختلف ، ولم يقفوا على رواية الشيخ لها بالسند الآخر الصحيح ومثله الصدوق في الفقيه .

ويدلّ على ذلك صحيحة الحسن العطّار[1] وهو الحسن بن زياد العطّار ، وقد وثّقه النجاشي «قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن عارية الفرج ؟ قال : لا بأس به ، قلت : فان كان منه ولد ، فقال : لصاحب الجارية إلّا أن يشترط عليه» والمراد بالعارية هنا التحليل كما تقدم ذكره .

ومارواه في التهذيب[2] عن إبراهيم بن عبدالحميد عن أبي الحسن عليه السلام «في امرأة قالت لرجل : فرج جاريتي لك حلال ، فوطأها فولدت ولداً ، قال : يقوّم الولد عليه بقيمته» .

وقد ردّ المتأخّرون هذه الروايات بضعف الاسناد ، وقال في المسالك : وفي طريق الاولى علي بن فضّال ، والثانية مجهولة بالعطّار ، والثالثة بعبدالرحمن بن حمّاد . وأراد بالاولى صحيحة ضريس بناءً على نقلها بذلك السند الضعيف كما عرفت ، وأراد بالثانية صحيحة الحسن العطّار ، وبالثالثة رواية إبراهيم بن عبدالحميد ، ومثله العلّامة في المختلف ، وكان الحامل لهم على الطعن في الحسن العطّار هو ما في الفهرست من قول الشيخ : الحسن العطّار له أصل يروي عنه ابن أبي عمير ،

(١) التهذيب ج ٨ ص ٢٤٦ ح ٢١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٤٠ ب ٣٧ ح ٢ .
(٢) التهذيب ج ٨ ص ٢٤٨ ح ٢٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٤١ ح ٥ .

وفيه أنّ الظاهر إنّ الرجل المذكور هو ماذكره النجاشي بقوله الحسن بن زياد العطّار مولى بني ضبّة كوفي ثقة ـ إلى أن قال : ـ له كتاب يروي عنه ابن أبي عمير فإنّ الوصف بالعطّار ورواية ابن أبي عمير عنه قد اتّفقت عليه العبارتان ، و لكن النجاشي زاد ذكر الأب، والشيخ لم يتعرض له ، وبالجملة فالمتأمّل في ذلك لايخفى عليه أنّ الرجل واحد .

وأجاب الشيخ عن الروايات الأولى بالحمل على أحد وجهين :

(الأول) الحمل على اشتراط الأب الحرية فإنّها مجملة قابلة لذلك .

(الثاني) الحمل على أن يكون ضمّ ولده إليه ولحوقه به بالقيمة كما هو صريح عبارته في النهاية المتقدمة ذكرها، ويبعد الأول قوله عليه السلام في آخر حسنة زرارة قد حلّله منها وهولايأمن ذلك ، ويرجّح الثاني قوله عليه السلام في آخر رواية إبراهيم بن عبدالحميد «يقوّم الولد عليه بقيمته» وقوله في آخر صحيحة ضريس « قلت : فيملك ولده ؟ قال : إن كان له مال اشتراه بالقيمة » .

و قال الصدوق في كتاب من لايحضره الفقيه ـ بعد أن أورد حسنة زرارة وصحيحة ضريس ـ ماصورته : قال مصنّف هذا الكتاب ـ رحمة الله عليه ـ : هذان الحديثان متّفقان ، وليسا بمختلفين وخبر حريز عن زرارة قال «يضمّ إليه ولده» يعني بالقيمة مالم يقع الشرط بأنّه حرّ . إنتهى ، و هو جمع حسن بين الأخبار ، وقد حجيّة السيّد السند في شرح النافع فإنّه قال ـ بعد نقل كلام الصدوق ـ وماذكره من الجمع جيّد .

وأمّا ما احتجّ به بعض المتأخّرين من عموم الأخبار المتقدمة ـ في المسألة الثانية من المطلب الأول الدالّة على أنّ ولد الحرّ لايكون إلّا حرّاً ـ منظور فيه بأنّ الدليل هناك مورده التزويج ، والتحليل أمر آخر ، ولهذا أنّ الشيخ في المبسوط فرق بين ماإذا قلنا بأن التحليل عقد كما هو قول المرتضى أو إباحة، فأوجب إلحاقه بالحرّ منهما على الأول وحكم بالرقيّة على الثاني ، فقال على

ما نقله في المختلف: ويكون الولد لاحقاً بامّه ويكون رقاً إلّا أن يشترط الحريّة، و لوكان عقداً يعني التحليل الحق بالحريّة على كلّ حال ، لأنّ الولد عندنا يلحق بالحريّة من أيّ جهة كان. ذكر ذلك في معرض الاستدلال على أنّ التحليل نوع تمليك لاعقد ، على أنّه قد دلّت هناك جملة من الروايات على الرقيّة أيضاً كما هو مذهب ابن الجنيد.

وبذلك يظهر لك رجحان ماذهب إليه الشيخ ـ عطّر الله مرقده ـ والأصحاب لم ينقلوا الخلاف في هذا المقام إلّا عن الشيخ وحده ، مع أنّ عبارة الصدوق المذكورة صريحة في ذلك .

هذا وظاهر عبارة المحقّق في كتابيه أنّه لاخلاف في حريّة الولد ،وإنّما الخلاف في وجوب فكّه بالقيمة على الأب ، قال في الشرايع : ولد المحلّلة حرّ، ثمّ إن شرط الحريّة مع لفظ الاباحة فالولد حرّ، ولا سبيل على الأب ، وإن لم يشترط قيل : يجب على أبيه فكّه بالقيمة ، وقيل : لايجب ، وهو أصحّ الروايتين ، وقال في النافع: ولد المحلّلة حرّ، فإن شرط الحريّة في العقد فلاسبيل على الأب وإن لم يشترط ففي إلزامه قيمة الولد روايتان ، أشبههما أنه لايلزم .

وأنت خبير بما فيه ، فإنّ الخلاف كما عرفت إنّما هو في الحريّة والرقيّة، و قد صرح الشيخ في عبارته المتقدم نقلها عن المبسوط بالرقيّة ، فقال : و يكون رقاً إلّا أن يشترط الحريّة ، وكذا عبارة النهاية ، وقوله « كان لمولاها» يعني ملكاً لمولاها ، والأخبار أيضاً إنّما تصادمت في ذلك ، والقول بوجوب فكّه بالقيمة إنّما هو على تقدير الرقيّة كما عرفت من عبارة الشيخ في النهاية والصدوق في الفقيه ، والقائل بالحريّة لايقول بلزوم القيمة للأب .

أقول : وقد تقدم جملة من أحكام الاماء في كتاب البيع ، وفي الفصول السابقة من هذا الكتاب .

ختــام

يتضمّن جملة من الأخبار كالنوادر لهذا الفصل .

فمنها مارواه في الكافي[1] عن غياث بن إبراهيم عن أبي عبدالله عليه‌السلام «قال : لابأس أن ينام الرجل بين أمتين والحرتين ، إنما نساؤكم بمنزلة اللعب» .

وعن عبدالرحمن بن أبي‌نجران[2] عمّن رواه عن أبي الحسن عليه‌السلام أنّه كان ينام بين جاريتين .

أقول : قد صرح الأصحاب هنا بأنّه لابأس بالنوم بين أمتين ، و يكره بين الحرتين .

أمّا الحكم الأول فاستدلّوا عليه بالرواية الثانية ، وعلّلوا الكراهة بما فيه من الامتهان كماذكره في‌المسالك ، ونحوه سبطه في شرح النافع حيث نقل عنهم ذلك ، وقال : لابأس به .

وفيه أنّ الخبر الأول ـ كما ترى ـ ظاهر في الجواز بالنسبة إلى الاماء والحرائر ، معلّلاً له بما ذكر ممّا يدلّ على حسنه وحصول اللذة به .

و روى الشيخ [3] في الصحيح عن عبدالله بن أبي يعفور عن أبي‌عبدالله عليه‌السلام « في‌الرجل ينكح‌الجارية‌من‌جواريه وفي البيت من يرى ويسمع ، قال : لابأس» .

و بمضمون هذه الرواية صرح المحقّق في النافع فقال : ولابأس أن يطأ الأمة وفي البيت غيره .

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٥٦٠ ح ١٦ ، التهذيب ج ٧ ص٤٨٦ح١٦١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٨٩ ب ٨٤ ح ١ .

(٢) التهذيب ج . ص ٤٥٩ ح ٤٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٨٩ ح ٢ .

(٣) التهذيب ج٨ ص٢٠٨ ح ٤١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٨٤ ح ١ .

أقول : قد روى في الكافي[١] عن ابن راشد عن أبيه « قال : سمعت أباعبدالله عليه السلام قال : لايجامع الرجل امرأته ولاجاريته و في البيت صبي ، فإنّ ذلك ممّا يورث الزنا » و هو ظاهر في الكراهة كالحرة، اللهمّ إلّا أن يقال : إنّه لامنافاة بين نفي البأس الدال على الجواز والكراهة .

وروى في الكافي[٢] عن عبدالرحمن بن أبي نجران عمّن رواه عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : إذا أتى الرجل جاريته ثمّ أراد أن يأتي الاخرى توضّأ» و فيه دلالة على استحباب الوضوء في هذا الحال .

وروى الراوندي سعيد بن هبة الله في كتاب الخرائج والجرايح[٣] عن الحسن ابن أبي العلا «قال : دخل على أبي عبدالله عليه السلام رجل من أهل خراسان فقال : إنّ فلاناً بن فلان بعث معي بجارية وأمرني أن أدفعها إليك ، قال : لاحاجة لي فيها إنّا أهل بيت لاتدخل الدنس بيوتنا ، قال : لقد أخبرني أنّها ربيبة حجره ، قال : لاخير فيها ، فإنّها قد أفسدت ، قال : لاعلم لي بهذا ، قال : أعلم أنّه كذا» .

وعن أبي عبدالله عليه السلام[٤] «أنّه دخل عليه رجل من أهل خراسان ، فقال عليه السلام : ما فعل فلان ؟ قال: لاعلم لي به ، قال : أنا أخبرك به ، بعث معك بجارية لاحاجة فيها ، قال : ولم؟ قال : لأنّك لم تراقب الله فيها حيث عملت ماعملت ليلة نهر بلخ ، فسكت الرجل ، وعلم أنّه أعلم بأمر عرفه» .

قال في الوسائل بعد نقل هذين الخبرين: وروى الراوندي والمفيد والطبرسي والصدوق وغيرهم أحاديث كبيرة في هذا المعنى ، وأنّه اُرسل إليهم عليهم السلام بهدايا

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٩٩ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٤١٤ ح ٢٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ٩٤ ح ١ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٤٥٩ ح ٤٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٨٩ ب ٨٤ ح ٢ ولم نعثر عليه في الكافي .

(٣) الخرائج ص ٢٣٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٧٣ ح ١ .

(٤) الخرائج ص ٢٣٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٧٣ ح ٢ .

وجوار زنا بهنّ الرسل ، فأخبروا بالحال ، وردوا الجواري [(١)].

وظاهر صاحب الوسائل عموم هذا الحكم لغيرهم عليهم السلام أيضاً فقال : باب كراهة وطء الجارية الزانية بالملك وتملكها وقبول هبتها ، والظاهر بعده ، فإنّ ظاهر الخبر الأول هو اختصاص هذا الحكم بهم عليهم السلام لقوله عليه السلام «إنّا أهل بيت لاتدخل الدنّس بيوتنا » لا أنّه عامّ لغيرهم ، مع ماعرفت من الأخبار المتكاثرة الدالّة على جواز تزويج الزانية ، و المتعة بها ، وإمساك امرأته التي يعلم أنّها تزني ، وجوازه في الحرة ـ خصوصاً الزوجة ـ يقتضي ثبوته في الأمة بطريق أولى كما لا يخفى.

و روى في الكافي [(٢)] عن جعفر بن يحيى الخزاعي عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السلام « قال: قلت له : اشتريت جارية من غير رشدة ، فوقعت منّي كلّ موقع ، فقال: سل عن امّها لمن كانت ، فسله يحلّل الفاعل بامّها ما فعل ليطيب الولد».

أقول : قد تقدم في باب الرضاع أخبار عديدة نظير هذا الخبر في الاسترضاع ممّن ولادتها من الزنا .

ومنها رواية إسحاق بن عمّار [(٣)] « قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن غلام لي وثب على جارية لي فأحبلها فولدت، واحتجنا إلى لبنها فإن أحللت لهما ماصنعا أيطيب اللبن ؟ قال : نعم» .

وقد صرح جملة من الأصحاب بالاعراض عنها، وارتكبوا التأويل فيها بالحمل على ما إذا كانت الأمة قد تزوجت بدون إذن مولاها ، فإنّ الأولى له إجازة العقد ليطيب اللبن ، مستندين إلى أنّ إحلال ما مضى من الزنا لايرفع إثمه ، ولا يرفع حكمه ، فكيف يطيب لبنه ، وهذه المناقشة تجري في هذا الخبر أيضاً إلاّ أنّها

(١) الخرائج ص ٢٩٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٧٣ ح ٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٥٦٠ ح ١٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٧٠ ح ٢ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٤٣ ح ٦ ، التهذيب ج ٨ ص ١٠٩ ح ١٨ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٨٥ ح ٥ .

غير ملتفت إليها ، فإنّه اجتهاد في مقابلة النصوص ، واستبعاد محض بل جرأة على أهل الخصوص .

وروى الشيخ [١] عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه‌السلام «قال: أيّما رجل وقع على وليدة قوم حراماً ثمّ اشتراها فادعى ولدها ، فإنّه لايورث منه ، فإنّ رسول‌الله صلى‌الله‌عليه‌وآله قال : الولد للفراش وللعاهر الحجر ، ولايورث ولد الزنا إلّا رجل يدعي ابن وليدته» وهو محمول على كون الشراء وقع بعد تحقّق الولد كما هو ظاهر الخبر المذكور .

و عن أبي بصير [٢] « قال : سمعت أباعبدالله عليه‌السلام يقول : نهى رسول‌الله صلى‌الله‌عليه‌وآله أن يقال للاماء يابنت كذا و كذا ، وقال : لكل قوم نكاح» .

أقول : فيه دلالة على عدم جواز قذف أصحاب الملل والأديان والطعن في أنسابهم بما خالف مقتضى شريعتنا إذا كان سائغاً في شرايعهم ، و عليه تدلّ جملة من الأخبار .

منها مارواه في التهذيب [٣] عن عبدالله بن سنان في الحسن «قال : قذف رجل رجلاً مجوسيّاً عند أبي عبدالله عليه‌السلام فقال : مه ، فقال الرجل : إنّه ينكح امّه واخته ، فقال: ذاك عندهم نكاح في دينهم »

وعن أبي بصير [٤] عن أبي عبدالله عليه‌السلام «قال: كلّ قوم يعرفون النكاح من السفاح فنكاحهم جائز » إلى غير ذلك من الأخبار .

(١) الكافي ج ٧ ص ١٦٣ ح ١ ، التهذيب ج ٨ ص ٢٠٧ ح ٤٠ ، الوسائل ج ١٧ ص ٥٦٦ ح ١ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٤٧٢ ح ٩٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٨٨ ح ٢ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٥٧٤ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٤٨٦ ح ١٦٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٨٨ ح ١ .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٤٧٥ ح ١١٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٨٨ ح ٣ .

وروى في الكافي [1] عن أبي‌شبل «قال ، قلت لأبي‌عبدالله عليه السلام : رجل مسلم ابتلى ففجر بجارية أخيه ، فماتوبته ؟ قال : يأتيه فيخبره ويسأله أن يجعله من ذلك في حلّ و لايعود ، قال : قلت : فإن لم يجعله من ذلك في حلّ ؟ قال : قد لقي‌الله وهو زان خائن » الحديث .

والأصحاب‌قدصرحوا في‌هذا الموضع بأنّه في صورة طلب التحليل والبراءة منه يعرض‌له‌ويكنّي ولايصرح، لمافيه من إثارة العداوة ومزيد الشحناء ، والخبر كماترى بخلافه .

وعن سليمان بن‌صالح [2] عن أبي‌عبدالله عليه السلام «قال: سئل عن الرجل ينكح جارية امرأته ، ثمّ يسألها أن تجعله في حلّ فتأبى ، فيقول : إذاً لأطلّقنّك ويجتنب فراشها فتجعله في حلّ ، فقال : هذا غاصب ، فأين هو من اللطف» .

و عن عبدالرحمن بن أبي عبدالله [3] «قال : قلت لأبي‌عبدالله عليه السلام : الرجل تصبّ عليه جارية امرأته إذا اغتسل و تمسحه بالدهن ؟ قال : يستحلّ ذلك من مولاتها ، قال: قلت: إذا أحلّت له هل يحلّ له ما مضى ؟ قال : نعم» الحديث .

أقول : و هذا الخبر من قبيل ماتقدم من مرسلة‌الخزاعي وأخبار الرضاع .

وعن محمدبن‌مسلم [4] في‌الصحيح عن أبي‌عبدالله عليه السلام «في امرأة‌الرجل يكون لها الخادم قد فجرت فتحتاج إلى لبنها ؟ قال:مرها ، فلتحلّلها يطيب اللبن» .

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٦٩ ح ٩ ، الفقيه ج ٤ ص ٢٨ ح ٥٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٤٢ ح ٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٧٠ ح ١٠ ، الفقيه ج ٣ ص ٣٠٣ ح ٣٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٤٢ ح ٢ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٤٥٩ ح ٤٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٤٢ ح ٣ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٤٧٠ ح ١٢ ، الوسائل ج ١٤ ص٥٤٣ ح ١ .

وعن جميل بن درّاج [١] عن بعض أصحابه عن أبي‌عبدالله عليه السلام « في رجل كانت له مملوكة فولدت من فجور فكره مولاها أن ترضع له مخافة أن لا يكون ذلك جائزاً له ، فقال أبوعبدالله عليه السلام : فحلّل خادمك من ذلك حتّى يطيب اللبن».

أقول : وهذان الخبران من الأخبار المشار إليها آنفاً في الدلالة على مادلّت عليه رواية إسحاق بن عمّار المتقدمة .

و روى في الكافي [٢] عن عبدالله بن سنان في الصحيح عن أبي‌عبدالله عليه السلام «قال : لا يجوز للعبد تحرير ولا تزويج ولا إعطاء من ماله إلّا باذن مولاه» .

وعن منصور بن حازم [٣] في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام في مملوك تزوج بغير إذن مولاه ، أعاص لله ؟ قال : عاص لمولاه ، قلت : حرام هو ؟ قال : ما أزعم أنّه حرام ، وقل له أن لا يفعل إلّا بأذن مولاه » .

وعن معاوية بن وهب [٤] في الصحيح عن أبي‌عبدالله عليه السلام «أنّه قال في رجل كاتب على نفسه وماله وله أمة وقد شرط عليه أن لا يتزوج، فأعتق الأمة وتزوجها ؟ قال: لا يصلح له أن يحدث في ماله إلّا الأكلة من الطعام ونكاحه فاسد مردود» الحديث.

أقول : في هذه الأخبار دلالة على ما هو المختار كما قدمنا ذكره في كتاب البيع من القول بأن العبد يملك ولكنّ التصرف محجور عليه إلّا بإذن المولى ، و ظاهر هذه الأخبار بعد ضمّ بعضها إلى بعض هو أنّ نكاحه بغير إذن المولى وإجازته باطل وإن لم يكن حراماً يستحقّ عليه العقاب ، ويشير إليه قول الباقر

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٧٠ ح ١٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٤٣ ح ٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٧٧ ح ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٢٢ ح ١ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤٧٨ ح ٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٢٢ ح ٢ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٤٧٨ ح ٦ ، التهذيب ج ٨ ص ٢٦٩ ح ١١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٢٢ ح ٣ .

عليه السلام في حسنة زرارة المتقدمة [١] في المسألة الاولى من المطلب الأول في الردّ على العامّة القائلين ببطلان النكاح وأنّه لايكون موقوفاً على الاجازة، أنّه لم يعص الله، وإنّما عصى سيّده فإذا أجازه فهو جائز.

و روى الشيخ [٢] عن مسعدة بن زياد «قال: قال أبوعبدالله عليه السلام: تحرم من الاماء عشرة: لاتجمع بين الامّ والبنت، ولابين الاختين، ولا أمتك و هي حامل من غيرك حتّى تضع، و لاأمتك ولها زوج، و لاأمتك وهي عمّتك من الرضاعة، ولاأمتك وهي خالتك من الرضاعة، ولاأمتك وهي اختك من الرضاعة، و لاأمتك وهي ابنة اختك من الرضاعة، ولاأمتك وهي في عدة، ولا أمتك ولك فيها شريك».

و عن مسمع كردين [٣] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: قال أميرالمؤمنين عليه السلام: عشرة لايحلّ نكاحهنّ و لاغشيانهنّ: أمتك امّها أمتك، و أمتك اختها أمتك، وأمتك وهي عمّتك من الرضاعة، وأمتك وهي خالتك من الرضاعة، وأمتك وهي اختك من الرضاعة، و أمتك و قد أرضعتك، و أمتك و قد وطئت حتّى تستبرىء بحيضة، وأمتك وهي حامل من غيرك، وأمتك وهي على سوم من مشترٍ، وأمتك ولها زوج و هي تحته».

و روى في كتاب مكارم الأخلاق [٤] عن الحسين بن المختار رفعه «إنّ سلمان تزوج امرأة غنيّة، فدخل فإذا البيت فيه الفراش، فقال: إنّ بيتكم لمحرم، إذ قد تحولت فيه الكعبة، قال: فإذا جارية محتمّة، فقال: لمن هذه؟

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٧٨ ح ٣، التهذيب ج ٧ ص ٣٥١ ح ٦٣، الفقيه ج ٣ ص ٣٥٠ ح ٤، الوسائل ج ١٤ ص ٥٢٣ ح ١.

(٢) التهذيب ج ٨ ص ١٩٨ ح ١، الفقيه ج ٣ ص ٢٨٦ ح ٤، الخصال ج ٢ ص ٤٣٨ ح ٢٧، الوسائل ج ١٤ ص ٥١٦ ح ١.

(٣) التهذيب ج ٨ ص ١٩٨ ح ٢، الوسائل ج ١٤ ص ٥١٧ ح ٢.

(٤) مكارم الأخلاق ص ٢٣٧، البحار ج ١٠٣ ص ٣٤٢ ح ٢٢.

فقالوا : لفلانة امرأتك ، قال : من اتّخذ جارية لا يأتيها ثمّ أتت محرماً كان و زر ذلك عليه » .

وعن الصادق عليه السلام [1] « من اتّخذ جارية فليأتها في كلّ أربعين يوماً مرة» .

و عنه عليه السلام [2] « قال : إذا أتى الرجل جاريته ثمّ أراد أن يأتي الاخرى توضّأ » .

أقول : في الخبر الثاني دلالة على كراهة ترك الجارية بغير وطء بعد الأربعين يوماً .

ونقل في كتاب البحار[3] عن نوادر الراوندي بإسناده عن موسى بن جعفر عن آبائه عليهم السلام «قال : قال علي عليه السلام : إذا تزوج الرجل حرة و أمة في عقد واحد، فنكاحهما باطل » .

و بهذا الاسناد [4] « قال : قال علي عليه السلام إذا تزوج الحرّ أمة فإنّها تخدم أهلها نهاراً ، وتأتي زوجها ليلاً ، و عليه النفقة إذا فعلوا ذلك ، فإن حالوا بينه وبينها ليلاً فلا نفقة » والله أعلم بحقائق أحكامه .

(١) و (٢) مكارم الأخلاق ص ٢٣٧ ، البحار ج ١٠٣ ص ٣٤٢ ح ٢٣ و ٢٤ .
(٣) و (٤) البحار ج ١٠٣ ص ٣٤٤ ح ٣٤ و ٣٥ .

الفصل الخامس

فيما يلحق بالنكاح

وفيه مقاصد : **الاول فيما يرد به النكاح** ، والكلام فيه يقع في مطالب ثلاثة:

الاول : في العيوب ، وهي إمّا في الرجل أو المرأة ، فههنا مقامان :

الاول : في عيوب الرجل ، وهي على المشهور بين الأصحاب أربعة : الجنون، والخصاء ، والعنن ، والجب . و تردد في الشرايع في الرابع ثم قال : والأشبه تسلّطها على الفسخ ، و نقل عن ابن البرّاج في المهذب أنّه ذهب إلى اشتراك الرجل المرأة في كون كلّ من الجنون والجذام والبرص والعمى موجباً للخيار في النكاح.

و كذلك ابن الجنيد وزاد العرج و الزنا ، وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك الميل إلى عدّ الجذام والبرص في عيوب الرجل حيث قال ـ بعد نقل قولي ابن البرّاج و ابن الجنيد ـ: و دليلهما في غير الجذام والبرص غير واضح، أمّا فيهما ففي غاية الجودة، لصحيحة الحلبي، ثمّ ساق الرواية ، وسيأتي ذكرها ونقل كلامه الذي على أثرها ، وبيان ما فيه .

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّه لابدّ من الكلام في كلّ واحد واحد من هذه الامور المذكورة.

(ومنها الجنون) قال في المسالك : لاخلاف في كون الجنون من عيوب الرجل المجوزة لفسخ المرأة النكاح في الجملة ، ثمّ إذا كان مقدماً على العقد أو مقارناً له ثبت لها به الفسخ مطلقاً سواء كان مطبقاً أم دواراً ، وسواء عقل أوقات الصلاة أم لا ، وإن كان متجدداً بعد العقد سواء كان قد وطأ أم لا ، فإن كان لايعرف أوقات الصلاة فلها الفسخ أيضاً ، وإن عقل حينئذ فأكثر المتقدمين كالشيخ وأتباعه على عدم الفسخ ، والأقوى عدم اشتراطه لعدم وجود دليل يفيد التقييد ، و تناول

الجنون بإطلاقه لجميع أقسامه ، فإنّ الجنون فنون ، والجامع بينها فساد العقل كيف اتّفق ، إنتهى .

ونقل عن ابن حمزة أنّه أطلق أنّ الجنون الموجب للخيار في الرجل والمرأة هو الذي لايعقل معه أوقات الصلاة ، وهو يشمل المتقدم منه والمتجدد ، والمشهور في كلام الأصحاب أنّهم لم يقيّدوا الجنون بهذا القيد إلاّ في المتجدد بعد العقد.

قال في المسالك : وكيف كان فلادليل على اعتبار ذلك ، وإن كان مشهوراً.

أقول : والذي وقفت عليه من الأخبار هنا مارواه المشايخ الثلاثة [1] عن علي ابن أبي حمزة « قال: سئل أبو إبراهيم عليه السلام عن المرأة يكون لها زوج ، وقد اصيب في عقله بعد ما تزوجها أو عرض له جنون ، فقال لها : أن تنزع نفسها منه إن شاءت » .

قال في الفقيه[2] بعد أن أورد هذه الرواية : و روي في خبر آخر أنه « إن بلغ به الجنون مبلغاً لايعرف أوقات الصلاة فرق بينهما ، وإن عرف أوقات الصلاة فلتصبر المرأة معه ، فقد ابتليت» .

قال السيّد السند في شرح النافع بعد نقل ذلك : وكأنّ هذه الرواية مستند ابن حمزة ومن قال بمقالته، لكنّها مرسلة ، ثمّ طعن في الرواية الاولى بأنّ راويها علي بن أبي حمزة ، و هو أحد عمد الواقفيّة ، فلاتنهض روايته حجّة في إثبات الأحكام الشرعيّة .

أقول : الظاهر أنّ الرواية التي أشار إليها الصدوق إنّما هي ما صرح به الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي [3] حيث قال عليه السلام : «إذا تزوج رجل فأصابه بعد ذلك جنون فبلغ به مبلغاً لايعرف أوقات الصلاة فرق بينهما ، فإن عرف

(١) الكافي ج ٦ ص ١٥١ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٤٢٨ ح ١٩ ، الفقيه ج ٣ ص ٣٣٨ ح ٣ .

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٣٣٨ ح ٤ .

(٣) فقه الرضا ص ٢٣٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ٦٠٧ ح ١ و٣ .

أوقات الصلاة فلتصبر المرأة معه فقد ابتليت» .

وقد عرفت ممّا تقدم سيّما في كتب العبادات نقل الصدوق ـ رحمة الله عليه ـ وأبيه في الرسالة عبارات هذا الكتاب والافتاء بها و إن كان نقله هنا إنّما هو بطريق الرواية ، و أبوه في الرسالة قد أفتى بهذه العبارة بعينها ، على ما نقله في المختلف [1] ولم أقف في هذا الحكم إلّا على هذين الخبرين .

ويمكن الجمع بينهما بتقييد إطلاق رواية علي بن أبي حمزة [2] بما ذكره عليه السلام في كتاب الفقه .

ثمّ إنّ ظاهر كلامه عليه السلام في كتاب الفقه هو أنّ الجنون بعد العقد ، و أنّ التفصيل بكونه إن كان لا يعقل أوقات الصلاة فلها الفسخ و إن عقل فلا فسخ إنّما هو في صورة ما إذا كان الجنون بعد العقد ، وطأ أم لا ، وهو على هذا دليل لقول الشيخ و من تبعه ، ولا يصلح لأن يكون دليلاً لابن حمزة ، لأن كلامه عليه السلام أعمّ من المتقدم على العقد والمتأخر عنه ، وإن كانت العبارة التي نقلها الصدوق ـ رحمة الله عليه ـ [3]

---

(١) حيث قال : وظاهر كلام علي بن بابويه ذل ، فإنه قال : إذا تزوج رجل وأصابه بعد ذلك جنون فبلغ به مبلغاً لا يعرف أوقات الصلاة فرق بينهما ، وأن عرف أوقات الصلاة فلتصبر المرأة معه ، فقد إبتليت . إنتهى ، وهي عين عبارة كتاب الفقيه كما ترى .

(منه ـ قدس سره ـ) .

(٢) فإنها مطلقة بالنسبة الى عقل أوقات الصلاة وعدمه ، وكلامه ـ عليه السلام ـ في كتاب الفقه مفصل ، فيحمل إطلاق الخبر المذكور على التفصيل الي في كلامه ـ عليه السلام ـ كما هو القاعدة المقررة في أمثال ذلك . (منه ـ قدس سره ـ) .

(٣) الظاهر أن الصدوق بنى في عبارته التي نقلها في الرواية على ما تضمنه الخبر الذي قبلها من فرض الجنون بعدما تزوجها ، فأطلق في نقلها الرواية إعتماداً على ذلك ، فكأنه قال :

وروى في خبر آخر أنه مع ظهور الجنون بعد التزويج أن بلغ به الجنون . . . الى آخره ، واللفظ الذي نقله عنه لفظ الكتاب كلمة كلمة ، وعبارة أبيه في الرسالة كما عرفت من نقل

مطلقة، ولهذا إن السيّد في شرح النافع جعلها دليلاً له ، إلاّ أنّ الظاهر كما عرفت أنّ كلام الصدوق ـ رحمه الله عليه ـ إنّما هو مأخوذ من كلامه عليه السلام في كتاب الفقه، وإن أجمل في التعبير عنه، وعبارة الكتاب صريحة في المتأخّر عن العقد كما عرفت، و ظاهر رواية علي بن أبي حمزة أيضاً أنّ الجنون إنّما هو بعد العقد لقوله عليه السلام « وقد اصيب في عقله بعد ما تزوجها » .

وعلى هذا فمورد روايات المسألة إنّما هو المتجدد بعد العقد ، والظاهر أنّ الوجه فيه هو عدم صحّة النكاح لو فرض الجنون قبل العقد ، إلاّ أن يكون الجنون أدواراً وعقد في حال الصحّة ، أو قلنا بجواز تزويج الوليّ له .

و كيف كان فإنّ ماذكره الأصحاب من العموم أو الاطلاق في المسألة لما قبل العقد أو قارنه أو تأخّر عنه لادليل عليه ، بل الموجود في الأدلّة إنّما هو المتأخّر خاصّة ، و الظاهر أنّ معتمد المتأخّرين بعد الطعن في أخبار المسألة بالضعف إنّما هو الاتّفاق والاجماع إن ثبت .

وفي المسالك استدلّ على الحكم المذكور بصحيحة الحلبي(١) عن الصادق عليه السلام «قال : إنّما يردّ النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل» قال : و هو شامل لما قبل العقد و بعده ، ولما يعقل معه أوقات الصلاة وغيره ، ثمّ نقل رواية علي بن أبي حمزة ، ثمّ قال :وهي صريحة في المتجدد شاملة بإطلاقها لما قبل الدخول و بعده ، ثمّ قال: لكن في طريقها ضعف ، و عمدة الأمر على الاتّفاق على كون الجنون عيباً مطلقاً مع عدم وجود دليل مخصّص ، إنتهى .

أقول: ماذكره من الاستدلال على هذا الحكم بصحيحة الحلبي محلّ نظر.

أمّا (أولا) فلأن المتبادر من قوله « إنّما يردّ النكاح » إنّما هو تسلّط الزوج

المختلف إنما هي عبارة الكتاب من أولها الى آخرها ، وبالجملة فإنه لا ريب في كون تلك الرواية هي كلامه ـ عليه السلام ـ في كتاب الفقه . (منه ـ قدس سره ـ) . الفقه الرضوي ص ٢٣٧ .

(١) التهذيب ج ٧ ص ٤٢٤ ح ٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٩٣ ب ١ ح ٦ .

على الفسخ إذا ظهر بالزوجة أحد هذه العيوب لأنّ النكاح إنّما يستند إلى الزوجة ، فيكون ردّه من قبل الزوج.

و أمّا (ثانياً) فلأنّ الكليني والصدوق ـ رحمةالله عليهما ـ قد رويا هذه الرواية بالاشتمال على السؤال عن عيوب المرأة ، و الشيخ قد أسقط السؤال ، واقتصر على مجرد الجواب .

وهذه صورةالرواية بنقل الشيخين المذكورين : عن الحلبي[1] عن أبي عبدالله عليه السلام « أنّه قال في رجل تزوج إلى قوم فإذا امرأته عوراء ، ولم يبيّنوا له ، قال: لاترد إنّما يردّ النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل ، قلت : أرأيت إن كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها ؟ قال : لها المهر بما استحلّ من فرجها ، ويغرم وليّها الذي أنكحها مثل ما ساق إليها» .

و نقلها شيخنا المجلسي في كتاب البحار[2] عن الحسين بن سعيد في كتابه عن ابن أبي عمير عن حمّاد بن عثمان عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام « أنه قال في الرجل : يتزوج إلى قوم » الحديث كما نقله الشيخان المذكوران .

و بالجملة فإنّ من يقول بهذا الاصطلاح المحدث لادليل عنده لهذا الحكم إلّا مايتشبّثون به من الاجماع الذي قدعرفت في غير مقام مافيه من النزاع ، ولهذا إنّ السيّد السند في شرح النافع قال : والمسألة قويّة الاشكال ، لانتفاء مايعتمد عليه من النصّ فيها ، فإن ثبت فيها إجماع على أن الجنون مطلقاً أو على بعض الوجوه موجب للخيار ؛ وجب المصير إليه ، وإلّا فالأمر كما ترى .

وأمّا من لايقول به ـ كما هو الحقّ الحقيق بالاتّباع ، و إن كان في هذه الأزمان قليل الاتّباع ـ فالأمر واضح ، والعمل على الروايتين المذكورتين ، إلّا

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٠٦ ح ٦ ، التهذيب ج ٧ ص ٤٢٦ ح ١٢ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٧٣ ح ٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٩٧ ح ٥ .

(٢) البحار ج ١٠٣ ص ٣٦٤ ح ١٨ مع إختلاف يسير .

أنّ موردهما كما عرفت إنّما هو الجنون المتجدد بعدالعقد أعمّ من أن يكون قد وطأ أم لا .

بقي شيء ، وهو أنّه هل يفتقر فسخ المرأة في المتجدد إلى طلاق أم لا ؟ ظاهر الشيخ في النهاية الأول حيث قال : فإن حدث بالرجل جنّة يعقل معها أوقات الصلاة لم يكن لها اختيار ، وإن لم يعقل أوقات الصلاة كان لها الخيار ، فإن اختارت فراقه كان على وليّه أن يطلّقها ، وكذا قال ابن البرّاج في المهذب وابن زهرة وابن إدريس لم يذكرا الطلاق .

قال في المختلف : والوجه أنّه لا يفتقر إلى طلاق ، سواء تجدد بعدالدخول أو قبله كغيره من العيوب ، إنتهى .

أقول : أنت خبير بأنّ الروايتين الواردتين في المسألة لا دلالة فيهما على الطلاق بوجه ، بل ظاهر رواية علي بن أبي حمزة وقوله فيها «لها أن تنزع نفسها منه إن شاءت» إنّما هو الفسخ خاصّة وأن الاختيار لها ، فأيّهما اختارت مضى ، و عبارة كتاب الفقه و إن كانت مجملة إلّا أنّ الظاهر حملها على هذه الرواية لصراحتها في الفسخ ، وبالجملة فالظاهر ضعف القول المذكور .

(ومنها الخصاء) وهو بكسر الخاء المعجمة: المرسل الانثيين، قاله الجوهري، وفي كتاب المصباح المنير للفيّومي : خصيت العبد وأخصيته خصاء بالكسر والمدّ سللت خصيته ، فهو فعيل بمعنى مفعول ، قيل : و الحق به الوجاء ، و هو رضّ الخصيتين بحيث تبطل قوتهما .

وفي القاموس : أنّه بمعنى الخصاء .

وقال في المسالك : والوجاء بالكسر والمدّ أيضاً هو رضّ الخصيتين بحيث تبطل قوتهما ، قيل : إنّه من أفراد الخصاء ، فيتناوله لفظه ، إنتهى .

و عدّ الخصاء من عيوب الرجل هو المشهور بين الأصحاب ، و يدلّ عليه

جملة من الأخبار .

منها ما رواه المشايخ الثلاثة [1] في الموثق عن عبدالله بن بكير عن أبيه عن أحدهما عليهما السلام « في خصي دلّس نفسه لامرأة مسلمة فتزوجها ، قال : فقال : يفرق بينهما إن شاءت المرأة ، ويوجع رأسه ، وإن رضيت به وأقامت معه لم يكن لها بعد رضاها به أن تأباه » .

وما رواه في الكافي والتهذيب [2] عن سماعة في الموثق عن أبي عبدالله عليه السلام « أن خصيّاً دلّس نفسه لامرأة ، قال: يفرق بينهما وتأخذ المرأة منه صداقها ، ويوجع ظهره كما دلّس نفسه » .

وما رواه في التهذيب [3] عن عبدالله بن مسكان في الصحيح « قال : بعثت بمسألة مع ابن أعين قلت : سله عن خصي دلّس نفسه لامرأة ودخل بها فوجدته خصيّاً ، قال : يفرق بينهما ويوجع ظهره ويكون لها المهر بدخوله عليها » .

وما رواه الحميري في كتاب قرب الاسناد [4] عن علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام « قال : سألته عن خصي دلّس نفسه لامرأة ، ما عليه ؟ قال : يوجع ظهره ، و يفرق بينهما وعليه المهر كاملاً إن دخل بها وإن لم يدخل بها فعليه نصف المهر » .

و قال الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي [5] « وإن تزوجها خصي فدلّس نفسه لها وهي لا تعلم فرق بينهما ، و يوجع ظهره كما دلّس نفسه ، و عليه نصف الصداق ولا عدة عليها منه ، فإن رضيت بذلك لم يفرق بينهما ، وليس لها الخيار بعد ذلك »

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤١٠ ح ٣ ، التهذيب ج ٧ ص ٤٣٢ ح ٣١ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٩٨ ح ٥٩ وفيه إختلاف يسير ، الوسائل ج ١٤ ص ٦٠٨ ح ١ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤١١ ح ٦ ، التهذيب ج ٧ ص ٤٣٢ ح ٣٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٦٠٨ ح ٢ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٤٣٢ ح ٣٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٦٠٨ ح ٣ .

(٤) قرب الإسناد ص ١٠٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٦٠٩ ح ٥ .

(٥) فقه الرضا ص ٢٣٧ ، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٦هـ ، وفيه « لم يفرق ما بينهما » .

وبهذه العبارة بعينها أفتى الشيخ علي بن بابويه في الرسالة على مانقله عنه في المختلف[١].

ومارواه الكشّي في كتاب الرجال عن ابن مسكان[٢] «أنّه كتب إلى الصادق عليه السلام مع إبراهيم بن ميمون يسأله عن خصي دلّس نفسه على امرأة ، قال : يفرق بينهما ويوجع ظهره» .

ونقل عن الشيخ في الخلاف والمبسوط أنّ الخصاء ليس بعيب ، محتجّاً بأنّ الخصيّ يولج ويبالغ أكثر من الفحل ، وإنّما لاينزل وعدم الانزال ليس بعيب .

و العجب منه مع ورود هذه الأخبار و نقله لجملة منها في كتب الأخبار كيف يطرحها في معارضة هذا التعليل ويرجّحه عليها . وبالجملة فإنّ الحكم بعد ورود هذه الأخبار ممّا لاريب فيه .

بقي الكلام في الوجاء فإن ثبت أنّه داخل تحت الخصاء ، وإلّا فالتمسّك بأصالة صحّة العقد أقوى مستند في المقام ، و بما ذكرناه أيضاً صرح السيّد السند في شرح النافع .

(ومنها العنن) وقد عرّفه المحقّق في الشرايع بأنّه مرض تضعف معه القوة عن نشر العضو بحيث يعجز عن الايلاج .

قال في المسالك : و الاسم العُنّة بالضمّ ، ويقال للرجل إذا كان كذلك : عنّين كسكّين .

---

(١) قال في المختلف : وقال علي بن بابويه « وإن تزوجها خصي قد دلس نفسه لها وهي لا تعلم فرق بينهما ويوجع ظهره كما دلس نفسه ، وعليه نصف الصداق ولا عدة عليها منه » وكذا قال الصدوق في المقنع .

أقول : وهذه العبارة عين عبارة كتاب الفقه المذكورة في الأصل ، وبه يعلم صحة ما كررناه في غير مقام من إعتماد الصدوقين على هذا الكتاب والإفتاء بعبارته .

(منه ـ قدس سره ـ) .

(٢) رجال الكشي ص ٢٤٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٦٠٩ ح ٧ .

أقول: قال في القاموس: العنّين كسكّين من لا يأتي النساء عجزاً، ولا يريدهن.

وقال في كتاب مصباح المنير: رجل عنّين لا يقدر على إتيان النساء، ولا يشتهي النساء، وظاهره أنه لابدّ في تحقّق العنن من أمرين: أحدهما العجز عن إتيانهنّ لضعف العضو و عدم قدرته عن الانتشار، و ثانيهما عدم إرادة القلبيّة بالكلّيّة، وظاهر كلام الفقهاء إنّما هو الأول خاصّة كما عرفت من كلام المحقّق.

و كيف كان فإنّه قد أجمع الأصحاب على أنّه من العيوب الموجبة لتسلّط المرأة على الفسخ، وعليه تدلّ جملة من الأخبار.

منها ما رواه الشيخ (١) في الصحيح عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام «قال: العنّين يتربّص به سنة، ثمّ إن شاءت امرأته تزوجت وإن شاءت أقامت».

وما رواه المشايخ الثلاثة (٢) عن عباد الضبّي وفي الفقيه والتهذيبين غياث مكان عباد، عن أبي عبدالله عليه السلام «قال في العنّين: إذا علم أنه عنّين لا يأتي النساء فرق بينهما، فإذا وقع عليها وقعة واحدة لم يفرق بينهما والرجل لا يردّ من عيب».

وما رواه في الكافي (٣) عن أبي بصير في الصحيح، وهو المرادي بقرينة ابن مسكان عنه «قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع، أتفارقه؟ قال: نعم إن شاءت، قال ابن مسكان: وفي حديث آخر تنتظر سنة، فإن أتاها وإلّا فارقته، فإن أحبّت أن تقيم معه فلتقم».

وما رواه في الكافي والفقيه (٤) عن السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: قال

(١) التهذيب ج ٧ ص ٤٣١ ح ٢٧، الوسائل ج ١٤ ص ٦١١ ح ٥.

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤١٠ ح ٤، التهذيب ج ٧ ص ٤٣٠ ح ٢٥، الفقيه ج ٣ ص ٣٥٧ ح ٤، الوسائل ج ١٤ ص ٦١٠ ح ٢.

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤١١ ح ٥، الوسائل ج ١٤ ص ٦١٠ ح ١.

(٤) الكافي ج ٥ ص ٤١٢ ح ١٠، التهذيب ج ص ص ٤٣٠ ح ٢٣، الفقيه ج ٣ ص ٣٥٨ ح ٦، الوسائل ج ١٤ ص ٦١١ ح ٤.

أمير المؤمنين عليه السلام من أتى امرأته مرة واحدة ثمّ أخذ عنها فلا خيار لها » قال في الفقيه : وفي خبر آخر « أنّه متى أقامت المرأة مع زوجها بعدما علمت أنّه عنّين ورضيت به لم يكن لها خيار بعد الرضا » .

وما رواه في التهذيب[1] عن إسحاق بن عمّار عن جعفر عن أبيه عليهما السلام « أنّ عليّاً عليه السلام كان يقول : إذا تزوج الرجل امرأة فوقع عليها مرة ثمّ أعرض عنها فليس لها الخيار لتصبر فقد ابتليت » .

و عن أبي الصباح الكناني[2] « قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن امرأة ابتلى زوجها فلايقدر على الجماع أبداً ، أتفارقه ؟ قال : نعم إن شاءت » .

وعن الكناني[3] بهذا الاسناد « قال : إذا تزوج الرجل المرأة وهو لا يقدر على النساء اجّل سنة حتّى يعالج نفسه » .

و عن أبي البختري[4] عن أبي جعفر عليه السلام عن أبيه عليه السلام « أنّ عليّاً عليه السلام كان يقول : يؤخّر العنّين سنة من يوم ترافعه امرأته ، فإن خلّص إليها ، وإلّا فرق بينهما ، فإن رضيت أن تقيم معه ثمّ طلبت الخيار بعد ذلك فقد سقط الخيار ولا خيار لها » .

و ما رواه في كتاب قرب الاسناد[5] عن الحسين بن علوان عن جعفر بن محمّد عن أبيه عليه السلام عن علي عليه السلام « أنّه كان يقضي في العنّين أنّه يؤجّل سنة من يوم مرافعة المرأة » .

وعن عبدالله بن الحسن[6] عن علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام « قال : سألته عن عنّين دلّس نفسه لامرأة ، ما حاله ؟ قال : عليه المهر ، و يفرق

---

(١) التهذيب ج ٧ ص ٤٣٠ ح ٢٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٦١٢ ح ٨ .

(٢) التهذيب ج . ظ؟ذ ح ٢٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٦١١ ح ٦ .

(٣) و (٤) التهذيب ج ٧ ص ٤٣١ ح ٢٩ و ٣٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٦١١ ح ٧ و ٩ .

(٥) قرب الإسناد ص ٥٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٦١٢ ح ٩ .

(٦) قرب الإسناد ص ١٠٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٦١٢ ح ١٢ .

بينهما إذا علم أنّه لايأتي النساء».

وفي كتاب الفقه الرضوي[1] قال عليه السلام «فإن تزوجها عنّين و هي لاتعلم، فإن علم أنّ فيه علّة تصبر عليه حتّى يعالج نفسه سنة، فإن صلح فهي امرأته على النكاح الأول، وإن لم يصلح فرق بينهما، ولها نصف الصداق، ولاعدة عليها منه، فإن رضيت بذلك لايفرق بينهما، وليس لها خيار بعد ذلك».

أقول: ويفهم من هذه الأخبار بعد ضمّ بعضها إلى بعض بحمل مطلقها على مقيّدها ومجملها على مفصّلها امور:

الأول: إنّه يجب تأجيله سنة بعد ظهور العنن، وأنّ مبدأ ذلك من وقت المرافعة الى الحاكم الذي وقعت النزاع والدعوى بينهما، و قد نقل الشهيد الثاني وقبله المحقّق الشيخ علي الاتّفاق على وجوب التأجيل سنة، مع أنّ العلّامة في المختلف نقل عن ابن الجنيد أنّه إن كانت العنّة متقدمة على العقد جاز للمرأة الفسخ في الحال، وإن كانت حادثة بعد العقد اجّل سنة من حين الترافع.

واحتجّ له في المختلف برواية الضبّي ورواية أبي الصباح الكناني، والجواب عنهما بماذكرناه من تقييد إطلاقهما بالأخبار الدالّة على التأجيل، وحمل المطلق على المقيّد.

وأجاب العلّامة عنهما في المختلف بأنّ العلم إنّما يحصل بعد السنة. قال: ولو قدر حصوله قبلها فالأقوى ما قاله ابن الجنيد.

أقول: الظاهر من الأخبار أنّ التأجيل سنة ليس لأنّ العلم به لا يحصل إلّا بعد السنة كماذكره، بل إنّما هو لاحتمال زواله بالمعالجة ونحوها وإلّا فهو قد ثبت بأحد الامور الآتية في ثبوته من العجز عن وطء النساء، أو القيام في الماء البارد و نحوهما ممّا سيأتي، ولكن الشارع لأجل التوسعة عليه ضرب له هذه المدة للمعالجة كما تضمّنه خبر الكناني الثاني، وسيأتي إن شاءالله مايدلّ

(١) فقه الرضا ص ٢٣٧، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٦ هـ، وفيه إختلاف يسير.

على ما ذكرناه .

الثاني : إنّه له تجدد بعد وطئها و لومرة واحدة فإنّه لافسخ لها ، فلتصبر فإنّها قد ابتليت ، وهو أشهر القولين بين الأصحاب ، و ذهب الشيخ المفيد و جماعة إلى أنّ لهاالفسخ أيضاًللاشتراك في الضرر الحاصل باليأس من الوطء ، وفيه طرح للأخبار المصرحة بالصبر لها و أنّها قد ابتليت كرواية إسحاق بن عمّار ، و رواية الضبّي ورواية السكوني .

وظاهره في المسالك الميل إلى القول الثاني لضعف الأخبار المذكورة ، لأنّ الجمع بين الأخبار بحمل المطلق على المقيّد فرع تحقّق المعارضة ، وهذه الأخبار تقصر عن معارضة الأخبار المطلقة التي فيها الصحيح كصحيحة محمّد بن مسلم ، قال : وتوقّف في المختلف وله وجه ، إنتهى .

أقول: وسيأتي تتمّة الكلام في هذا المقام في المطلب الآتي في أحكام العيوب إن شاءالله تعالى .

الثالث : لورضيت المرأة بالزوج بعدالعلم بالعنن فإنّه لاخيار لها ، والظاهر أنّه لاخلاف فيه .

الرابع : الظاهر من الأخبار المتقدمة أنّ العنن الموجب للفسخ هو عدم إمكان إتيانه النساء ، سواء كانت هي أو غيرها ، فلو عجز عنها مع إمكان إتيانه غيرها لم يسمّ عنّيناً ، فإنّ قوله في رواية الضبّي « إذا علم أنّه لايأتي النساء ، فرق بينهما » و قوله في رواية أبي بصير « ابتلى زوجها فلم يقدر على الجماع » ظاهر فيما قلناه ،ونحوهما غيرهما .

و يظهر من عبارة الشيخ المفيد المتقدمة أن المعتبر في صدق العنن و عدمه إنّما هو بالنسبة إلى الزوجة ، ولاعبرة بغيرها ، حيث قال : فإن وصل إليها ولو مرة واحدة فهو أملك بها ، وإن لم يصل إليها في السنة كان لها الخيار ، ومفهومه

أنّه لولم يصل إليها وإن وصل إلى غيرها فإنّ لها الخيار ، وهومشكل[١].

و يمكن حمل كلامه على التمثيل ، بمعنى أنّه إن أمكنه الوصول إلى من يريد نكاحها من تلك المرأة أو غيرها ، والتعبير بها إنّما وقع من حيث كونها هي الزوجة المراد الدخول بها .

و الظاهر أنّه لاوجه لهذا التقدير الذي بنى عليه الكلام من إمكان زوال العنن بالنسبة إلى امرأته دون اخرى ، فإنّ العنن الذي هو عبارة عن المرض المذكور إن وجد فإنّه مانع مطلقاً ، وإن زال فهو يقدر على الجماع مطلقاً ، و التعبير في الروايات إنّما وقع بناءً على ذلك ، فربّما عبّر بالنساء مطلقاً ، وربّما عبّر بالمرأة ، وهكذا من العبارات الخارجة مخرج التمثيل دون الخصوصيّة بفرد دون آخر .

الخامس : ماتضمّنته رواية عبدالله بن الحسن المرويّة في كتاب قرب الاسناد من وجوب المهر كملاً ، وكلامه في كتاب الفقه الرضوي من التخصيص بالنصف لايخلو من إشكال ، ومقتضى قواعد الأصحاب أنّه إذا كان الفسخ من قبل المرأة وكان قبل الدخول فإنّه يسقط المهر، إلّا أنّهم استثنوا العنن في هذا المقام ،فقالوا: بأنّه ينتصف المهر بالفسخ كما دلّ عليه كلامه عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي ، وعليه تدلّ أيضاً صحيحة أبي حمزة[٢] « قال : سمعت أباجعفر عليه السلام يقول : إذا تزوج الرجل المرأة الثيّب التي قدتزوجت زوجاً غيره، فزعمت أنّه لم يقربها منذ دخل بها ـ إلى أن قال : ـ فعلى الامام أن يؤجّله سنة ، فإن وصل إليها وإلّا فرق بينهما واعطيت نصف الصداق ، ولاعدة عليها » وهذه الرواية هي مستند الأصحاب

(١) أقول : قد ذكرنا هذه المسألة أيضاً في المطلب الثاني في أحكام العيوب فليراجع . (منه ـ قدس سره .) .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤١١ ح ٧ ، التهذيب ج ٧ ص ٤٢٩ ح ٢٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٦١٣ ح ١ .

في تنصيف المهر في هذه الصورة ونحوها كلامه عليه السلام في كتاب الفقه .

وأمّا رواية قرب الاسناد الدالّة على إعطاء المهر كملاً فلا أعلم بها قائلاً ، إلّا أنّ المنقول عن ابن الجنيد أنّه قال : إنّ المرأة إن اختارت الفسخ بعد تمكينها إيّاه من نفسها وجب المهر وإن لم يولج ، ويمكن جعل هذه الرواية مستنداً له، والعلّامة في المختلف قد جعل كلام ابن الجنيد بناءً على أصله من قوله بوجوب المهر بالخلوة[1] ، مع أنّ هذه الرواية كما ترى ظاهرة فيه .

(ومنها الجب) والمشهور بين الأصحاب على وجه لم ينقل فيه أحد خلافاً هو عدّ الجبّ من العيوب الموجبة للفسخ ، وإن تردد فيه المحقّق في الشرايع ، و الظاهر أنّ وجهه عدم ورود نصّ فيه بخصوصه ، كغيره من العيوب المتقدمة ، وأنّ مقتضى العقد لزوم النكاح ، وفسخه يتوقّف على دليل شرعي ، وليس فليس ، ويمكن الاستدلال عليه بفحوى مادلّ على ثبوت الخيار بالخصاء والعنن بخلاف المجبوب الذي لم يبق له مايمكنه به الوطء بالكلّيّة ، ويعضده إطلاق رواية أبي الصباح الكناني المتقدمة .

قال في المسالك : ويمكن إثباته من النصوص الدالّة على حكم الخصاء فإنه أقوى عيباً منه لقدرة الخصي على الجماع في الجملة ، بل قيل: إنّه يصير أقوى من

---

(١) قال العلامة في المختلف : المشهور أن العنين يجب عليه نصف المهر مع فسخ المرأة النكاح ، وقد نص عليه الصدوق في المقنع وأبوه والشيخ في النهاية وغيرهم ، وليس هنا فسخ من قبل الزوجة يستعقب شيئاً من المهر سوى هذا ، والأصل فيه أترافه على مخادمها وخلوته بها سنة ، وقال إبن الجنيد ـ رحمة الله عليه ـ : إذا إختارت الفرقة بعد تمكينها إياه من نفسها وجب المهر وإن لم يولج ، وهو بناء على أصله من أن المهر يجب بالخلوة كما يجب بالدخول ، إنتهى .

أقول : قد عرفت أن مستند القول بالتصنيف إنما هو صحيحة أبي حمزة ، وأما مذهب إبن الجنيد فيمكن أن يكون مستنده رواية قرب الإسناد . (منه ـ قدس سره ـ) .

الفحل بواسطة عدم خروج المني منه ، و من ثمّ ذهب بعضهم إلى عدم كونه عيباً لذلك ، بخلاف المجبوب ، فإنّه قدانتفى عنه القدرة على الجماع رأساً لعدم الآلة، و كذلك استفادته من العنن لمشاركته له في المعنى وزيادة ، لأنّ العنن يمكن برؤه ، والمجبوب يستحيل ، ويمكن استفادته من عموم الأخبار كقوله في رواية أبي الصباح[1] في امرأة ابتلى زوجها فلايقدر على الجماع إلى آخره ، فإنّه يشمل بإطلاقه المجبوب لأنّه لايقدر على الجماع مضافاً الى لزوم الضرر بالمرأة على تقدير عدم إثبات الخيار لها ، و هو منفي ، و حينئذٍ فالمذهب كونه عيباً. إنتهى وهو جيّد .

ويؤكده أن الظاهر من جعل الشارع لها الخيار في المواضع المتقدمة إنّما هو لرفع الضرر عنها ، ولهذا لورضيت سقط خيارها ، ولاريب في حصول الضرر في هذا الموضع، بل هو أشدّ ضرراً من غيره كماذكره شيخنا المذكور ، فيكون أولى بجعل الخيار لها فيه، واشترط في الشرايع أن لايبقى له مايمكن معه الوطء ولو قدر الحشفة ، وهو كذلك لأنّ الوطء يصدق بذلك المقدار ويترتّب عليه أحكامه من الغسل والمهر والحدّ ونحوها .

وبالجملة فالظاهر أنّه عيب يثبت به الفسخ اتّفاقاً، هذا إذا كان ثابتاً قبل العقد. أمّا لو تجدد بعد العقد سواء كان قبل الوطء أو بعده ، فهل يكون الحكم فيه كذلك أم لا ، قولان ، وقداضطرب هنا كلام الشيخ والعلاّمة في كتبهما ، فذهب الشيخ في المبسوط وابن البرّاج و جماعة إلى ثبوت الخيار متى وجد .

واستدلّ عليه في المبسوط بالاجماع، وعموم الأخبار ، مع أنّه في موضع آخر من الكتاب المذكور، قال : وعندنا لا يردّ الرجل من عيب يحدث به إلاّ الجنون الذي لايعقل معه أوقات الصلاة ، وقال المخالف : إذا حدث واحد من الأربعة : الجنون والجذام والبرص والجبّ فلها الخيار ، وعندنا أنّه لاخيار ، إنتهى .

و هو مشعر بدعوى الاجماع عليه مع ادعائه الاجماع في مقابله ، و هذا من

(١) التهذيب ج ٧ ص ٤٣١ ح ٢٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٦١١ ح ٦ .

جملة ما اتّفق له في غير موضع من دعوى الاجماع على حكم ، ودعواه في موضع آخر على خلافه ، و كذلك ذهب في الخلاف إلى عدم الخيار بالحادث ، و إليه ذهب ابن إدريس .

وأمّا العلاّمة فإنّه في المختلف قوّى جواز الفسخ بالجبّ والخصاء والعنّة، وإن تجددت بعد الدخول ، وفي الارشاد قطع بعدم ثبوته بالمتجدد منها مطلقاً ، و كذا في التحرير، ثمّ في موضع آخر منه قرّب جواز الفسخ بالمتجدد من الجبّ بعد الوطء وإبقاء الخصاء على الحكم الأول من عدم الفسخ بالمتجدد منه بعد العقد مطلقاً ، وفي العنّة جوز بالمتجدد بعد العقد وقبل الدخول خاصّة .

و في القواعد جزم بالجباء المتجدد منه بعد العقد وقبل الوطء و تردد في المتجدد بعد الوطء وشرط في الخصاء سبقه على العقد ، ونسب الحكم في المتجدد إلى قول ، مشعراً بتردده فيه ، وفي العنّة شرط عدم الوطء .

والتحقيق في هذا المقام أن يقال : إنّك قد عرفت أنّه ليس في الأخبار ما يدلّ على حكم الجبّ بالكلّيّة ، وإنّما المرجع في حكمه إلى الأخبار المتقدمة في تلك الأفراد بالتقريب المتقدم ، وقد عرفت أنّ الظاهر من تلك الأخبار باعتبار ضمّ بعضها إلى بعض ، وحمل مطلقها على مقيّدها ، ومجملها على مفصّلها من غير التفات إلى صحيح منها أو ضعيف هو أنّه مع الدخول بها ولو مرة فلا فسخ ،والفسخ إنّما هو فيما عدا ذلك ، وحينئذٍ فيكون الحكم في الجبّ أيضاً كذلك ، ويأتي على القول الآخر المتقدم ذكره ثمّة جواز الفسخ مطلقاً ، ولعلّه من هنا نشأ هذا الخلاف في هذه الصورة أيضاً .

(ومنها) الجذام والبرص والعمى ، وذهب إليه ابن البرّاج في المهذب ، وجعله مشتركاً بين المرأة والرجل ، وقبله ابن الجنيد أيضاً وزاد العرج والزنا .

قال في المسالك: ودليلهما في غير الجذام والبرص غير واضح ، أمّا فيهما ففي

غاية الجودة ، لصحيحة الحلبي[١] عن أبي عبدالله عليه السلام « يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل » قال : وهو متناول بإطلاقه للرجل والمرأة ، ولأن ثبوتهما عيباً في المرأة مع أن للرجل وسيلة إلى التخلص منها بالطلاق يوجب كونها عيباً في الرجل بالنسبة إليها بطريق أولى ، لعدم قدرتها على التخلص لولا الخيار ، و حصول الضرر منه بالعدوى باتفاق الأطباء ـ إلى أن قال : ـ و يبقى الكلام في اعتبار سبقه على العقد والاكتفاء بالمتجدد منه مطلقاً أو قبل الدخول كماسبق في نظائره، بل العموم هنا أولى لاطلاق النص الصحيح المتناول لجميع الأقسام ، إنتهى .

وفيه أن ماستند إليه هنا من النص المذكور قد تقدم الجواب عنه وأن هذا النص ليس من محل البحث في شيء ، فإن مورد الخبر إنما هو عيوب النساء كما تقدم ذلك مشروحاً مبيناً في مسألة الفسخ بالجنون ، ويؤيده ذكر العفل في جملة تلك العيوب ، فإنه مخصوص بالمرأة ، ومن نظر إلى روايتي الكليني و الصدوق المشتملتين على السؤال عن عيوب المرأة ، وهو عليه السلام قد أجابه بما هو مذكور هنا علم أن الشيخ قد أسقط السؤال واقتصر على إيراد الجواب ، و هو معيب عند المحدثين كما ذكره جملة من المحققين ، لعروض مثل هذا الاشتباه هنا ، فإن هذا الجواب مبني على السؤال المذكور في صدر الخبر ، و إقطاعه عنه يوجب ما وقع فيه هذا المستدل هنا ، و كيف كان فإنه لا أقل أن يكون ماذكرناه مساوياً لما قالوه للاحتمال ، وبه يبطل الاستدلال .

وأما الوجه العقلي الذي ذكره فقدعرفت في غيرموضع مما تقدم أن هذه التعليلات العقلية لاتصلح لتأسيس الأحكام الشرعية، لاستفاضة الآيات والروايات بالرجوع في الأحكام إلى الكتاب العزيز أو ماورد عنهم عليهم السلام .

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٠٦ ح ٦ ، التهذيب ج ٧ ص ٤٢٤ ح ٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٩٧ ح ٥ .

(ومنها) الزنا ، المشهور أنّه ليس بعيب يردّ به النكاح ، و قال ابن الجنيد: الزنا قبل العقد وبعده يردّ به النكاح ، فلو زنت المرأة قبل دخول الرجل بها فرق بينهما ، و كذلك إن كان الزاني رجلاً فلم ترض المرأة فرق بينهما ، و وافقه الصدوق في المقنعة في الزوجة ، فقال في الكتاب المذكور : إذا زنت المرأة قبل دخول الرجل بها فرق بينهما و لاصداق لها ، لأنّ الحدث كان من قبلها ، لقول علي عليه السلام[1] « إذا زنت قبل أن يدخل بها زوجها ؟ قال : يفرق بينهما و لاصداق لها ، لأن الحدث كان من قبلها ».

أقول : لاريب أنّ ماذكره الصدوق وابن الجنيد هنا قد دلّ عليه جملة من الأخبار المتقدمة في الالحاق الذي بعد المقام الثاني في الزنا من المطلب الثالث فيمايحرم بالمصاهرة ، إلا أنّه قد دلّت صحيحة رفاعة المذكورة ثمّة على خلاف مادلّت عليه تلك الروايات ، و بهذه الصحيحة أفتى الصدوق في علل الشرايع[2] مع أنه قد أفتى في المقنعة كما عرفت بالأخبار الدالّة على الفسخ ، وهو غريب منه.

وبالجملة فإنّ ظاهر الأصحاب الاعراض عن تلك الروايات وعدم العمل بها، وقد تقدم تحقيق الكلام في هذا المقام في مواضع ، منها في المسألة الخامسة من من مسائل لواحق المذكورة في آخر الفصل الثاني فليراجع ذلك من أحبّ .

(ومنها) ما لو ظهر كون الزوج خنثى[3] قيل: لها الفسخ ، وهو قول الشيخ في المبسوط في موضعين منه ، قال في أحدهما : ولو أصابته خنثى و قد ثبت أنّه رجل فهل لها الخيار ؟ على قولين : أحدهما أنّ لها الخيار و هو الأقوى ،

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٥٦٦ ح ٤٥ ، التهذيب ج ٧ ص ٤٩٠ ح ١٧٦ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٦٣ ح ٣٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٦٠١ ح ٣ .

(٢) الكافي ج ٧ص١٧٩ ح٧ ، علل الشرائع ص ٥٠٢ ط النجف الأشرف ، الوسائل ج ١٨ ص ٣٥٩ ح ٨ .

(٣) أي المرأة وجدت الزوج خنثى . (منه ـ قدس سره ـ) .

وفي موضع ثالث أنّه ليس بعيب وإنما هو بمنزلة الاصبع الزائدة، وهذا هو الأقوى، وكذا لو ظهرت المرأة خنثى، لأنّ الزائد فيها كالاصبع الزائدة.

أقول: والأظهر أن يقال، بالنسبة إلى الرجل كالثقبة الزائدة، لا كالاصبع كماذكره، وإنّما التشبيه بالاصبع لمن حكم بكونها امرأة.

قال في المسالك: وموضع الخلاف ما إذا كان محكوماً لـه بالذكوريّة أو الأنوثيّة، أمّا لو كان مشكلاً تبيّن فساد النكاح، وبذلك صرح الشيخ في المبسوط بأنّه صرح بكون الخلاف في الخنثى الواضح، لأنّه قال في الموضعين المشار إليهما آنفاً: لو بان خنثى وحكم بأنّه ذكر هل لها الخيار أم لا؟ واختار العلّامة في المختلف عدم الخيار لما ذكره الشيخ من التعليل بأنّ هذه الزيادة كالاصبع الزائدة، قال: ولا وجه للخيار مع إمكان الوطء وثبوت الرجوليّة، و قال في المسالك: و وجه الخيار مع وضوحه[1] وجود النفرة منه، و كون العلامات ظنّيّة لا تدفع الشبهة، والانحراف الطبيعي.

أقول: وبمقتضى هذا التقرير أنّه لو ظهر كون الزوج امرأة والزوجة رجلاً بالعلامات التي يستعلم بها الواضح بطل العقد، وكذا لو ظهر كونه خنثى مشكلاً بطل أيضاً، ولم أقف في هذه المسألة على نص يدلّ على ماذكروه من ثبوت الخيار للمرأة لو ظهر كون زوجها خنثى وقد حكم بكونه رجلاً شرعاً، وللرجل لو ظهر كون زوجته خنثى قد حكم شرعاً بكونها امرأة، إلّا أنّ حديث دينار الخصي[2] المشتمل على عدّ الأضلاع، وأنّ أمير المؤمنين عليه السلام ألحق تلك الخنثى بالرجل لما كانت أضلاعها مثل أضلاع الرجال، يدلّ على بطلان النكاح لو ظهر كون الخنثى

---

(١) قوله «مع وضوحه» يعني فرض كونه خنثى واضحاً لا خنثى مشكلاً فإنه مع كونه مشكلاً يبطل النكاح. (منه ـ قدس سره ـ).

(٢) التهذيب ج ٩ ص ٣٥٤ ح ٥، الفقيه ج ٤ ص ٢٣٩ ح ٤، الوسائل ج ١٧ ص ٥٧٥ ح ٣.

التي كانت زوجة ـ رجلاً ، ويأتي مثله في الزوج إذا كان خنثى ، و ظهر كونه امرأة بالعلامات المنصوبة من الشارع، وهو ممّا لا إشكال فيه كما صرح به الأصحاب، وأمّا موضع البحث فلم أقف فيه على نصّ .

(ومنها) مالو انتمى الرجل إلى قبيلة فزوجوه بناءً على ذلك ، فظهر خلاف ما ادعاه ، فهل للمرأة الخيار أم لا ؟ قولان : وقد تقدم الكلام في هذه المسألة في المسألة السادسة من مسائل لواحق العقد المذكورة في آخر الفصل الثاني، فلا حاجة إلى إعادته .

المقام الثاني : في عيوب المرأة، وهي على المشهور في كلامهم سبعة :الجنون والجذام والبرص والقرن والافضاء والعمى والاقعاد، وفي العرج أقوال ، يأتي ذكرها إن شاء الله تعالى ، وعدّ الصدوق في المقنعة من عيوب المرأة الموجبة للفسخ ما إذا زنت المرأة قبل دخول الزوج بها ، وعدّ ابن الجنيد مطلق الزنا من الرجل والمرأة قبل العقد وبعده، وعدّ ابن الجنيد مطلق الزنا من الرجل والمرأة قبل العقد وبعده، وعدّ المفيد وجماعة المحدودة في الزنا ، بل الظاهر أنّه المشهور بين المتقدمين على ما نقله في المسالك ، والمشهور بين المتأخّرين عدم عدّ ذلك، والواجب أولاً نقل ماوصل إلينا من الأخبار المتعلّقة بالمقام، ثمّ الكلام فيها بتوفيق الملك العلاّم وبركة أهل الذكر عليهم السلام .

الأول : مارواه في الكافي [1] في الصحيح أو الحسن عن الحلبيّ عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : سألته عن رجل تزوج إلى قوم فإذا امرأته عوراء، ولم يبيّنوا له، قال: يردّ النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل » .

الثاني : مارواه الشيخ والصدوق [2] في الصحيح أو الحسن عن الحلبي عن

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٠٦ ح ٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٩٣ ح ٦ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٤٢٦ ح ١٢ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٧٣ ح ٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٩٣ ح ٦ وص ٥٩٧ ح ٥ .

أبي عبدالله عليه السلام « أنّه قال في رجل تزوج إلى قوم فأذا امرأته عوراء، ولم يبيّنوا له، قال: لاترد، إنّما يردّ النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل، قلت: أرأيت إن كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها؟ قال: لها المهر بما استحلّ من فرجها، و يغرم وليّها الذي أنكحها مثل ماساق إليها ».

الثالث: مارواه الشيخ في التهذيب [1] عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام « قال: إنّما يردّ النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل ».

الرابع: مارواه عن زيد الشحّام [2] عن أبي عبدالله عليه السلام « قال: تردّ البرصاء والمجنونة والمجذومة، قلت: العوراء؟ قال: لا ».

الخامس: مارواه في الكافي والتهذيب [3] عن رفاعة « قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن المحدود والمحدودة هل تردّ من النكاح؟ قال: لا، قال رفاعة: وسألته عن البرصاء؟ قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة زوّجها وليّها وهي برصاء أنّ لها المهر بما استحلّ من فرجها، وأنّ المهر على الذي زوّجها، وإنّما صار المهر عليه لأنّه دلّسها، ولوأنّ رجلاً تزوج امرأة وزوّجها رجل لايعرف دخيلة أمرها لم يكن عليه شيء وكان المهر يأخذه منها » [4].

السادس: عن عبدالرحمن بن أبي عبدالله [5] عن أبي عبدالله عليه السلام « قال: قال في الرجل إذا

---

(١) التهذيب ج ٧ ص ٤٢٤ ح ٤، الوسائل ج ١٤ ص ٥٩٤ ح ١٠.

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٠٦ ح ٨. التهذيب ج ٧ ص ٤٢٤ ح ٦، الوسائل ج ١٤ ص ٥٩٤ ح ١١.

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤٠٧، التهذيب ج ٧ ص ٤٢٤ ح ٨، الوسائل ج ١٤ ص ٦٠٠ ح ٢.

(٤) أقول: وروى إبن إدريس في مستطرفات السرائر الرواية من كتاب البزنطي عن الحلبي « قال: سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن البرصاء، قال: قضى أمير المؤمنين ـ عليه السلام ـ في إمرأة زوجها وليها » الحديث كما في الأصل. (منه ـ قدس سره ـ).

(٥) الكافي ج ٥ ص ٤٠٧ ح ١٢، التهذيب ج ٧ ص ٤٢٧ ح ١٣، الوسائل ج ١٤ ص ٥٩٨ ح ٢.

تزوج المرأة فوجد بها قرناً وهو العفل أو بياضاً أو جذاماً أنّه يردها مالم يدخل بها».

السابع : عن الحذّاء[1] في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام « في رجل تزوج امرأة من وليّها فوجد بها عيباً بعد ما دخل بها ، قال : فقال : إذا دلّست العفلاء نفسها والبرصاء والمجنونة والمفضاة وماكان بها من زمانة ظاهرة ، فإنّها تردّ على أهلها من غير طلاق ، ويأخذ الزوج المهر من وليّها الذي كان دلّسها ، فإن لم يكن وليّها علم بشيء من ذلك فلاشيء عليه، وتردّ إلى أهلها ، قال : وإن أصاب الزوج شيئاً ممّا أخذت منه فهو له ، وإن لم يصب شيئاً فلاشيء له ، قال : وتعتدّ منه عدة المطلّقة إن كان قد دخل بها ، وإن لم يكن دخل بها فلاعدة ولامهر » .

الثامن : مارواه في الكافي[2] عن عبدالرحمن بن أبي عبدالله في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : المرأة تردّ من أربعة أشياء من البرص والجذام و الجنون والقرن وهو العفل مالم يقع عليها فإذا وقع عليها فلا » .

التاسع : ما رواه في الكافي و الفقيه[3] عن الحسن بن صالح « قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فوجد بها قرناً ، قال : هذه لاتحبل و ينقبض زوجها عن مجامعتها تردّ على أهلها ، قلت : فإن كان دخل بها ؟ قال : إن كان علم بها قبل أن يجامعها ثمّ جامعها فقد رضي بها ، وإن لم يعلم بها إلّا بعدما جامعها، فإن شاء بعد أمسكها، وإن شاء سرحها إلى أهلها، ولها ماأخذت منه بما استحلّ من فرجها » .

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٠٨ ح ١٤ ، التهذيب ج ٧ ص ٤٢٥ ح ١٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٩٦ ح ١ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٠٩ ح ١٦ ، التهذيب ج ٧ ص ٤٢٧ ح ١٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٩٢ ح ١ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤٠٩ ح ١٧ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٧٤ ح ٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٩٩ ح ٣ .

العاشر : مارواه في الكافي[1] عن أبي الصباح الكناني في الصحيح « قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فوجد بها قرناً قال : فقال: هذه لاتحبل ولايقدر زوجها على مجامعتها ، يردها على أهلها صاغرة ولامهر لها ، قلت : فإن كان دخل بها ؟ قال إن كان علم بذلك قبل أن ينكحها يعني المجامعة ثمّ جامعها فقد رضي بها، وإن لم يعلم إلاّ بعدما جامعها، فإن شاء بعد أمسك وإن شاء طلّق »

الحادي عشر: مارواه الشيخ[2] في الصحيح عن داود بن سرحان عن أبي عبدالله عليه السلام « في الرجل يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء أو برصاء أوعرجاء ، قال : تردّ على وليّها ، ويكون لها المهر على وليّها . فإن كان بها زمانة لايراها الرجال اجيز شهادة النساء عليها » .

الثاني عشر : مارواه في التهذيب[3] عن محمّد بن مسلم في الموثّق عن أبي جعفر عليه السلام « قال : تردّ البرصاء والعمياء والعرجاء » وزاد في الفقيه: الجذماء .

الثالث عشر : مارواه في التهذيب[4] عن غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام « في رجل تزوج امرأة فوجدها برصاء أو جذماء ، قال : إن كان لم يدخل بها ولم يبيّن له فإن شاء طلّق، وإن شاء أمسك ، ولاصداق لها وإذا دخل بها فهي امرأته » .

الرابع عشر: مارواه في التهذيب[5] عن عبدالرحمن بن أبي عبدالله «قال : سألت

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٠٩ ح ١٨ ، التهذيب ج ٧ ص ٤٢٧ ح ١٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٩٨ ح ١ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٤٢٤ ح ٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٩٤ ح ٩ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٤٢٤ ح ٧ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٧٣ ح ٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٩٤ ح ٧ و ١٢ .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٤٢٦ ح ١١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٩٥ ح ١٤ .

(٥) الكافي ج ٥ ص ٣٥٥ ح ٤ ، التهذيب ج ٧ ص ٤٢٥ ح ٩ و ص ٤٤٨ ح ٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٦٠١ ح ٤ ، وما في المصادر إختلاف يسير مع ما نقله ـ قدس سره ـ .

أباعبدالله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فعلم بعدما تزوجها أنّها قد كانت زنت ، قال : إن شاء زوجها أخذ الصداق ممّن زوّجها ، ولها الصداق بما استحلّ من فرجها، وإن شاء تركها ، قال : و تردّ المرأة من العفل والبرص والجذام والجنون فأمّا ماسوى ذلك فلا ».

الخامس عشر: مارواه في التهذيب[1] عن محمّد بن مسلم في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام « أنّه قال : في كتاب علي عليه السلام : من تزوّج امرأة فيها عيب دلّسته ولم تبيّن ذلك لزوجها فإنّه يكون لها الصداق بما استحلّ من فرجها، ويكون الذي ساق الرجل إليها على الذي زوّجها ولم يبيّن ».

السادس عشر : ما ذكره الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي[2] « قال : وإن تزوج رجل بامرأة فوجدها قرناء أوعفلاء أوبرصاء أو مجنونة ، إذا كان بها ظاهراً كان له أن يردها على أهلها بغير طلاق ، ويرجع الزوج على وليّها بما أصدقها إن كان أعطاها شيئاً ، فإن لم يكن أعطاها شيئاً فلاشيء عليه ».

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ الكلام هنا يقع في مواضع .

الاول : لاخلاف نصّاً وفتوىً في أنّ الجنون الذي هو عبارة عن فساد العقل من العيوب الموجبة للفسخ و إطلاق النصوص يقتضي الفسخ به متى تحقّق ، بأيّ سبب كان ، و على أيّ وجه كان دائماً أو أدواراً ، عقل معه أوقات الصلوات أولم يعقل ، و كذا إطلاق فتاوى الأصحاب على ما صرح به غير واحد منهم ــ رضي الله عنهم ــ ، نعم يشترط استقراره، فلاعبرة بعروض زوال العقل وقتاً ثمّ يعود ، لعدم صدق الجنون عرفاً على من كان كذلك .

و كذا الجذام متّفق عليه نصّاً وفتوىً ، إلاّ أنّه لايحكم به إلاّ بعد تحقّقه بتناثر اللحم وسقوط بعض الأطراف كالأنف ، وذلك لأنّ الجذم بالفتح بمعنى القطع،

(١) التهذيب ج ٧ ص ٤٣٢ ح ٣٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٩٧ ح ٧ .

(٢) فقه الرضا ص ٢٣٧ ، مستدرك الوسائل ج ٢ ص ٦٠٢ ب ١ ح ٨ .

وإنّما سمّي مجذوماً لذلك.

قال في كتاب المصباح المنير [١] ـ بعد أن ذكر أن الجذم مصدر من باب ضرب بمعنى القطع ـ مالفظه: و منه يقال: جذم الانسان بالبناء للمفعول إذا أصابه الجذام، لأنّه يقطع اللحم و يسقطه وهو مجذوم، إنتهى.

وأمّا مع ظهور علاماته قبل أن يتحقّق من ضيق النفس وبحة الصوت وكمود العينين إلى حمرة، ونحو ذلك، فإنّه يرجع فيه إلى أهل الخبرة من الأطبّاء، قالوا: ويشترط فيهم العدالة والتعدد والذكورة كغيرها من الشهادات أو الشياع المتاخم للعلم، وبدون ذلك يتمسّك بأصالة لزوم العقد.

وكذا لاخلاف في البرص نصّاً وفتوىً، والذي ذكره جملة من الأصحاب، وبه صرح في القاموس [٢] أنّه بياض يظهر في ظاهر البدن لفساد مزاج. وقال المحقّق في الشرايع هو البياض الذي يظهر على صفحة البدن لغلبة البلغم.

وقال في المسالك: و البرص مرض معروف يحدث في البدن يغيّر لونه إلى السواد أو إلى البياض، لأنّ سببه قد يكون غلبة السوداء فيحدث الأسود، وقد يكون غلبة البلغم فيحدث الأبيض.

وقال في كتاب مجمع البحرين [٣]: البرص لون مختلط حمرة وبياضاً أو غيرهما. ولا يحصل إلّا من فساد المزاج وخلل في الطبيعة.

أقول: والمفهوم من دعاء أمير المؤمنين عليه السلام على أنس لمّا لم يشهد بخبر الغدير فدعا عليه ببياض لاتواريه العمامة، أنّ البرص هو البياض.

وكيف كان فإنّه لايحكم به إلّا بعد تحقّقه كالجذام.

قال في المسالك: فإنّه يشتبه بالبهق في القسمين والسببين، قال: و الفرق

(١) المصباح المنير ص ١٣٠.

(٢) القاموس المحيط ج ٢ ص ٢٩٥.

(٣) مجمع البحرين ج ٤ ص ١٦٣.

بينهما أنّ البرص يكون غايصاً في الجلد واللحم ، والبهق يكون في سطح الجلد خاصّة ليس له غرز و قد يتميّزان بأن يغرز فيه الابرة ، فإن خرج منه دم فهو بهق ، وإن خرج منه رطوبة بيضاء فهو برص ، إنتهى .

وبالجملة فإنّه مع اشتباه الحال يرجع فيه إلى أرباب الخبرة بذلك حسبما تقدم في الجذام .

الثاني : قد دلّ الحديث الأول على أنّ من جملة تلك العيوب العفل ، وكذا في الخبر الثاني والثالث والسابع والرابع عشر ، وفي بعضها ذكر عوضه «القرن» كالخبر التاسع والعاشر والخامس عشر ، وفي بعضها فسّر أحدهما كما في الخبر السادس والثامن ، و به يزول الاشكال من البين ، و كلام أهل اللغة قد اختلف في الاتّحاد و التغاير ، و باختلافه اختلف كلام الفقهاء أيضاً .

قال في كتاب المصباح المنير[1]: عفلت المرأة عفلاً من باب تعب إذا خرج من فرجها شيء يشبه أدرة الرجل فهي عفلاء وزان حمراء ، والاسم العفلة مثل قصبة .

و قال ابن الأعرابي[2] : العفل لحم ينبت في قبل المرأة وهو القرن ، قالوا : ولا يكون العفل في البكر ، وإنّما يصيب المرأة بعد الولادة ، وقيل : هي المتلاحمة أيضاً ، وقيل هو ورم يكون بين مسلكي المرأة فيقبض فرجها حتّى يمنع الايلاج ، إنتهى . وقال في مادة قرن : والقرن مثل فلس أيضاً العفلة ، وهو لحم ينبت في الفرج في مدخل الذكر كالغدة الغليظة ، وقد يكون عظماً ، ثمّ نقل عن الأصمعي أنّه سمّي قرناً لأنّه اقترن مع الذكر خارج الفرج ، إنتهى .

وقال في القاموس[3]: العفل والعفلة محركتين شيء يخرج من قبل النساء وحياء الناقة كالأدرة للرجال ولم يذكر القرن .

---

(١) لم نعثر عليه في المصباح المنير .

(٢) تاج العروس ج ٨ ص ٢٤ .

(٣) القاموس المحيط ج ٤ ص ١٨ .

وقال في النهاية الأثيريّة[1]: القرن بسكون الراء شيء يكون في فرج المرأة كالسنّ يمنع من الوطء يقال له العفل.

و قريب منه قال الجوهري[2]، إلّا أنّه قال في موضع آخر: العفل شيء يخرج من قبل النساء وحياء الناقة شبيه بالادرة التي للرجل.

ونقل عن ابن دريد في الجمهرة[3] أنّ القرناء هي المرأة التي يخرج قرنة من رحمها، قال: والاسم القرن وضبطه متحركاً مفتوحاً، وقال في العفل: إنّه غلظ في الرحم.

أقول: و كلام أكثرهم يدلّ على اتّحاد العفل والقرن، ولكنّه مختلف في أنّه هل هو عبارة عن شيء يخرج من قبل المرأة إلى خارج القبل، و يكون كالادرة للرجال، والادرة على ماذكروه وزان غرفة انتفاخ الخصيتين، أو أنّه عبارة عن عظم كالسنّ يكون في باطن القبل يمنع من الوطء أو أنّه لحم ينبت في باطن القبل، وعلى كلّ تقدير فإنّ النصوص قد دلّت على أنّه عيب يجوز الفسخ به، فبأيّ معنى كان من هذه المعاني فإنّ الفسخ به جائز، لدوران الحكم مدار هذا الاسم بأيّ معنى كان، والظاهر من جملة من الأخبار المتقدمة هو أنّه لا يمنع الجماع وإن كان يعسر كالخبر الثاني لقوله «أرأيت إن كان قد دخل بها» إلى أن قال «لها المهر بما استحلّ من فرجها» مع عده العفل في جملة تلك العيوب و كذا مفهوم الخبر السادس لقوله «يردها مالم يدخل بها» وصريح الخبر الثامن، و كذا التاسع، وعدم الردّ مع الدخول بها محمول على الدخول مع العلم بالعيب، فإنّه دالّ على الرضاء بها فليس له الفسخ حينئذٍ كما صرح به في الخبر التاسع ونحوه الخبر العاشر.

---

(١) النهاية الأثيرية ج ٤ ص ٥٤.

(٢) الصحاح ج ٥ ص ٧٦٩.

(٣) جمهرة اللغة ج ٢ ص ٤٠٨.

وهذه الأخبار كلّها دالّة على إمكان المجامعة مع عده عيباً يفسخ به، والأصحاب قد اختلفوا في ذلك بعد اتّفاقهم على أنّ المانع عيب يتخيّر في الفسخ به.

فالمشهور و هو الذي قطع به الشيخ عدم الخيار به لعدم المقتضي له، فإنّ الخيار إنّما نشأ من حيث المنع من الوطء الذي هو أهمّ المطالب من التزويج، وظاهر المحقّق في الشرايع الميل إلى ثبوت الخيار به، وقوفاً على ظاهر النصوص الدالّة على عده عيباً أعمّ من أن يمكن معه الوطء أم لا، و لم أقف على قائل صريح بذلك، و عبارة المحقّق بقوله « ولو قيل بالفسخ» تشعر بأنّه لا قائل بذلك.

قال في المسالك: وهذا القول قويّ إن لم يكن الاجماع على خلافه إذ لا يظهر به قائل صريحاً كما يظهر من عبارة المصنّف، إنتهى.

أقول: العجب منهم ـ رحمة الله عليهم ـ في استنادهم في الخيار إلى إطلاق الأخبار مع أنّ ما ذكرنا من الأخبار مع كثرتها مطابقة الدلالة على إمكان النكاح معه مع عده عيباً يوجب الخيار.

وبالجملة فالظاهر من الأخبار هو ثبوت الخيار به، وإن أمكن الوطء، وما ذكروه من التعليل العقلي بأن الخيار إنّما نشأ من حيث المنع من الوطء ممنوع، فإنّها علّة مستنبطة لا دلالة في شيء من الأخبار عليها، ولعلّ العلّة إنّما هو نفرة الزوج من ذلك أو عدم الحبل أو عسر مجامعتها كما يشير إليه الخبر التاسع والعاشر، وكيف كان فإنّ هذا التعليل في مقابلة ما ذكرناه من الأخبار عليل لا يلتفت إليه.

الثالث: أكثر الأخبار المتقدمة خالية من عدّ العرج في جملة عيوب المرأة، و إنّما تضمّنه الخبر الحادي عشر و الثاني عشر مع تضمّن جملة منها الحصر في الأربعة المشهورة وهي: الجذام والبرص والجنون والعفل، ويؤكّده قوله في الخبر الرابع عشر بعد عدّ الأربعة المذكورة « فأمّا ما سوى ذلك فلا» و من هنا اختلف كلمة الأصحاب في ذلك على أقوال عديدة:

(أحدها) عدمه مطلقاً وهو قول الشيخين في الفقيه والتهذيب والمقنعة و ابن الجنيد وأبي الصلاح وأكثر الأصحاب للخبرين المذكورين .

و(ثانيها) ثبوته بشرط كونه بيّناً، ذهب إليه العلّامة في المختلف والتحرير، ونقله عن ابن إدريس ، واستدلّ عليه بالروايتين المذكورتين .

وأنت خبير بأنّه لادلالة فيهما على هذا القيد، و العجب أنّ العلّامة نسب هذا القول إلى الشيخ في النهاية و التهذيب مع أنّ الشيخ لم يقيّده بذلك ، و المتبادر من لفظ البيّن ما كان ظاهراً في الحسّ وإن لم يبلغ حداً يمنع من التردد إلّا بمشقّة كثيرة ، وهذا هو المتبادر من لفظ العرج ، و حينئذٍ فيرجع القولان إلى قول واحد، وإن اريد هنا معنى آخر فلاأعرف له دليلاً .

و(ثالثها) تقييده ببلوغ حدّ الاقعاد، وهو قول المحقّق في الشرايع والعلّامة في القواعد والارشاد ، وأنت خبير بمافيه ، فإنّ هذا لايسمّى عرجاً لغةً ولاعرفاً.

قال في المسالك: وكأنّ الحامل لهم على هذا التقييد أمران : أحدهما: استبعاد كون مطلق العرج عيباً موجباً للخيار خصوصاً مع وقوع الخلاف فيه ، وحصول الشكّ في خروج العقد من اللزوم إلى الجواز ، ومعارضة صحيحة الحلبي السابقة الدالّة على عدم الردّ بغير ماذكر فيها من العيوب .

و الثاني : ورود كون الزمانة عيباً في صحيحة داود بن سرحان ، فإنّ ظاهرها أنّ الردّ منوط بالزمانة عملاً بمفهوم الشرط وكذا رواية أبي عبيدة السالفة، فيجب حمل المطلق على المقيّد ، ثمّ قال: وفيه نظر ، لأنّ مفهوم الزمانة أمر آخر غير المفهوم من العرج ، ومقتضى النصوص كون كلّ واحد منهما عيباً برأسه ، وليس ذلك من باب المطلق والمقيّد في شيء ، بل الظاهر أنّ الزمانة أمر خفي لايطّلع عليه الرجال ، والعرج ليس كذلك ، و سيأتي النقل عن الصدوق ـ رحمة الله عليه ـ أنّه جعلهما أمرين وأثبت الخيار بالزمانة دون العرج ، واستبعاد كون العرج عيباً مطلقاً غير مسموع بعد ورود النصّ الصحيح ، والشكّ في خروج

العقد من اللزوم منتف بعد ورود النص، وعمل أكثر الأصحاب. إنتهى، وهو جيّد، ومنه يعلم ضعف القول المذكور، وأنّه بمحلّ من القصور.

و(رابعها) عدم عده عيباً مطلقاً، وهو الظاهر من كلام الشيخ في المبسوط والخلاف حيث إنّه لم يعده في عيوب المرأة، وكذا ابن البرّاج في المهذب، وهو ظاهر الصدوق في المقنع حيث إنّه لم يعده في عيوب المرأة، وإنّما نسبه إلى الرواية، فقال: واعلم أنّ النكاح لا يردّ إلّا من أربعة أشياء: من البرص والجذام والجنون والعفل، إلّا أنّه روي في الحديث أنّ العمياء والعرجاء تردّ.

أقول: و المسألة عندي لاتخلو من الاشكال لدلالة الخبرين المذكورين على عده من العيوب، و مفهوم الحصر في تلك الأخبار الدالّ على العدم المؤكّد بقوله في بعضها «وأمّا ماسوى ذلك فلا».

فإن قيل: هنا أشياء اخر خارجة عن الأربعة المذكورة قد وردت بها النصوص أيضاً و قال بها جملة من الأصحاب، قلنا: ما ذكرناه في العرج يجري فيها أيضاً.

وأمّا ما أجاب به في المسالك حيث نقل عن أصحاب هذا القول الاحتجاج بأصالة لزوم العقد، وظاهر الحصر في صحيحة الحلبي في قوله عليه السلام «إنّما يردّ النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل» ثمّ قال: ولايخفى ضعف الدليلين، فإنّ الأصل قد عدل عنه بما ثبت في النصوص الصحيحة من الخيار فيه، و في غيره من العيوب، والحصر في الرواية غير مراد، لخروج كثير من العيوب عنها، و إثبات الاختيار حينئذ بدليل خارجي ليشاركه العرج فيه، والكليني رواها عن الحلبي مجردة عن أداة الحصر وهو أوضح، إنتهى.

ففيه أنّ الحصر ليس مخصوصاً بالرواية التي ذكرها وهي الرواية الثالثة، بل هو موجود في الرواية الثانية أيضاً، و أظهر منها ما في الرواية الرابعة عشر من قوله عليه السلام بعد عدّ الأربعة المذكورة «و أمّا ماسوى ذلك فلا» وحينئذ فكيف

لايكون الحصر مراداً في تلك الأخبار مع صراحة هذه الرواية في أنّه لاتردّ فيما سوى هذه الأربعة .

و بذلك يظهر لك بقاء الاشكال فيما ذكرناه بالنسبة إلى هذه الأربعة و ما زيد عليها من عرج وغيره ، فأنّ مقتضى هذه الروايات هو انحصار العيب في هذه الأربعة، ومقتضى ماورد في غير هذه الأخبار موجودة في مواضع اخر .

و كيف كان فالظاهر ترجيح ماذكره من العمل بالأخبار في كلّ فرد فرد وردت به، إلّا أنّه بعد لايخلو من نوع توقّف، ولعلّ روايات أحد الطرفين إنّما خرجت مخرج التقيّة .

الرابع : قد تضمّنت الرواية السابعة عدّ الافضاء في جملة عيوب المرأة ، وقد تقدم ذكر معناه ، وهو أحد السبعة التي ذكرها الأصحاب كما تقدم ذكره، وهو ممّا لا إشكال ولا خلاف فيه عندهم فيما أعلم مع أنّه زائد على الأربعة المتقدمة، وتضمّنت أيضاً « من بها زمانة» و كذا الرواية الحادية عشر .

والزمانة على ماذكره في القاموس[1] العاهة ، وقال في كتاب المصباح المنير[2]: زمن الشخص زمناً وزمانة، فهو زمن من باب تعب ، وهو مرض يدوم زماناً طويلاً.

ولم يعده الأصحاب هنا من عيوب المرأة سوى الصدوق في المقنعة فإنّه قال: من تزوج امرأة فوجدها قرناء أو عفلاء أو برصاء أو مجنونة أو كان بها زمانة ظاهرة كان له أن يردها على أهلها بغير طلاق ، وإنّما ذكر أكثرهم الاقعاد ، مع أنّه لاوجود له في الأخبار ، إلّا أنّ جملة ممّن تأخّر استدلّوا له بصدق الزمانة عليه ، فإنّها بكلّ من التفسيرين المذكورين صادقة على المقعد ، ويؤيّده أنّه قد تقدم دلالة الأخبار على عدّ العرج في العيوب، والاقعاد أسوأ حالاً منه فيكون عيباً البتّة.

---

(١) القاموس المحيط ج ٤ ص ٢٣٢ .

(٢) المصباح المنير ص ٣٤٨ .

وبالجملة فالأقرب عده بالتقريب المذكور، وقد تقدم أنّه أحد السبعة المشهورة في كلامهم.

الخامس: قد عدوا من جملة السبعة المشهورة العمى أيضاً، ويدلّ عليه الخبر الحادي عشر والثاني عشر، وربّما ظهر من كلام الشيخ في المبسوط أنّه ليس بعيب، فإنّه عدّ عيوب المرأة ستّة، ثمّ قال: وفي أصحابنا من ألحق بها العمى، وكونها محدودة في الزنا، والظاهر هو المشهور لما عرفت من دلالة الخبرين المذكورين عليه.

السادس: قد عدّ بعضهم الرتق من جملة العيوب الموجبة للخيار، ونسبه المحقّق في الشرايع إلى لفظ قيل مؤذناً بتمريضه لعدم وجوده في النصوص، وإن كان الاعتذار بالنظر إلى ما تقدم في الأخبار يساعده، ولهذا قال في الشرايع: وربّما كان صواباً إن منع الوطء أصلاً، لفوات الاستمتاع.

والرتق على ماذكره أهل اللغة: إلتحام الفرج على وجه لايمكن دخول الذكر فيه.

قال في كتاب المصباح المنير[1]: رتقت المرأة رتقاً من باب تعب فهي رتقاء، إذا انسدّ مدخل الذكر من فرجها ولايستطاع جماعها.

وفي القاموس[2] إمرأة رتقاء: بيّنة الرتق لايستطاع جماعها، أو لاخرق لها إلّا المبال خاصّة. ونحوه كلام الجوهري في الصحاح[3].

وفسّره العلّامة في القواعد بإنّه عبارة عن كون الفرج ملتحماً بحيث لايكون فيه مدخل للذكر، وهذا هو الموافق لماذكره أهل اللغة، ولكنّه قال في السرائر: إنّ الرتق لحم ينبت في الفرج يمنع دخول الذكر، وعلى هذا يكون مرادفاً للعفل بأحد معانيه المتقدمة.

---

(١) المصباح المنير ص ٢٩٧ .
(٢) القاموس المحيط ج ٣ ص ٢٣٥ .
(٣) الصحاح ج ٤ ص ١٤٨٠ .

و الظاهر أنّه إلى هذا أشار في المسالك بقولـه : وذكر بعضهم أنّ الرتق مرادف للقرن والعفل ، وأنّ الثلاثة بمعنى واحد ، فعلى هذا يكون داخلاً فـي النصّ ، ثمّ إنّه على تقدير تفسيره بالمعنى المشهور فإنّه وإن كان لم يرد به نصّ بخصوصه إلاّ أنّه يمكن استفادة حكمه من الخبر التاسع والخبر العاشر ، وقوله فيهما « هذه لاتحبل ولايقدر زوجها على مجامعتها يردها على أهلها » فإنّه بمنزلة التعليل لجواز الردّ بالنسبة إلـى المسؤول عنـه في الروايتين فيتعدى إلى كلّ موضع وجدت فيه العلّة المذكورة .

قال في المسالك : وماقيّده به من كونه عيباً على تقدير منعه الوطء أصلاً هو المذهب ، لأنّه حينئذ يصير أولى بالحكم من القرن والعفل اللذين لايوجبان انسداد المحلّ أصلاً مع اشتراكهما في العلّة الموجبة للفسخ وهو فوات الاستمتاع، فجرى مجرى فوات المنفعة فيما يطلب بالعقد منفعة . إنتهى وهو جيّد .

السابع : عدّ الشيخ المفيد في عيوب النساء المحدودة في الفجور ، و به قال سلاّر وابن البرّاج وابن الجنيد وأبو الصلاح وقطب الدين الكيدري ، وعدّ الصدوق في المقنعة المرأة إذا زنت قبل الدخول بها فإنّه يفرق بينهما ولاصداق لها ، لأنّ الحدث كان من قبلها .

و قال الشيخ في النهايـة : المحدودة في الزنا لاتردّ و كذلك التي كانت قد زنت قبل العقد ، فليس للرجل ردها ، إلاّ أن يرجع على وليّها بالمهر و ليس له فراقهـا إلاّ بالطلاق ، وقال ابن إدريس : الذي يقوى في نفسي أنّ المحـدودة لاتردّ بل يرجع على وليّها بالمهر إذا كان عالماً بدخلة أمرها ، فإن أراد فراقها طلّقها . إنتهى ، وهو يرجع إلى كلام الشيخ في النهاية وهو المشهور بين المتأخّرين.

ونقل عن الشيخ المفيد أنّه احتجّ باشتماله على العار فكان موجباً للتسلّط على الفسخ وبالرواية الرابعة عشر ، والظاهر أنّ بناء الاستدلال بها على أنّ قوله

«وإن شاء زوجها أخذ الصداق ممّن زوّجها، ولها الصداق بما استحلّ من فرجها» وهو كناية عن المفارقة بقرينة المقابلة بقوله «وإن شاء تركها» وحاصل الجواب أنّه يتخيّر بين فراقها فيأخذ الصداق ممّن زوّجها، وبين إمساكها و تركها على حالها، و الشيخ قد أجاب عن هذه الرواية فقال: إنّ هذا لاينافي ما قدمناه من أنّه ليس الردّ بمجرد الفسق لأنّه قال: إذا علم بها أنّها كانت قد زنت كان له الرجوع على وليّها بالصداق، ولم يقل أنّ له ردها، ولايمنع أن يكون له استرجاع الصداق وإن لم يكن له ردّ العقد، لأنّ أحد الحكمين منفصل عن الآخر، وظاهر من تأخّر عنه الجمود على هذا الجواب، ولايخفى ما فيه، فإنّ ما ادعاه من إمساكها مع أخذ الصداق ممّا لايوافق اصولهم و قواعدهم، و كأنّه على هذا حمل قوله «وإن شاء تركها» على ترك أخذ المهر وإلّا فلامعنى لهذا الكلام على تقدير حمله المذكور.

وبالجملة فالظاهر من الرواية إنّما هو التخيير بين فراقها وإمساكها، لكنّه عبّر عن فراقها بلازمه الذي هو استرجاع المهر ممّن زوّجها و لامعنى لقوله «وإن شاء تركها» إلّا على هذا الوجه، على أنّه قد اعترضه في المختلف في هذا الجواب أيضاً فقال: إذا ثبت هذا ففي ايجاب المهر على الوليّ مع عدم كونه عيباً كما اختاره الشيخ و ابن إدريس إشكال، ينشأ من أنّ التضمين إنّما هو باعتبار تدليس العيب على الزوج، فإن كان عيباً كان له الفسخ، وإن لم يكن فلا، وحاصله أنّ وجوب الضمان إنّما هو باعتبار تدليس العيب على الزوج، فلو لم يكن عيباً فإنّه لاضمان، ومتى كان عيباً يوجب الضمان فإنّه يوجب الفسخ أيضاً.

وبالجملة فإنّه لامعنى للرواية إلّا ماذكرناه على أنّه قد تقدم جملة من الأخبار الدالّة على ما دلّ عليه هذا الخبر في الالحاق الذي بعد المقام الثاني في الزنا من المطلب الثالث فيما يحرم بالمصاهرة، وتقدم مايعارضها، والأصحاب قد

أعرضـوا عن العمل بتلك الأخبار ، لمعارضتها بما هو أكثر عدداً وأقوى سنداً كما تقدم تحقيقه في الموضع المذكور ، مع أنّ هذه الرواية لاتنطبق على القول المذكور، لأنّ موردها المحدودة في الزنا لامطلق الزانية ، والرواية إنّما اشتملت على الثانـي دون الأول ، والمنقول عن أصحاب القول المذكور إنّما هو التعليل العقلي ، و هو الأول ، والاستدلال لهم بالرواية إنّما وقع من العلّامة في المختلف بناءً على قاعدته من تكلّف الأدلّة لما ينقله من الأقوال .

قال شيخنا في المسالك ـ ونعم ما قال ـ : و منها المحدودة في الزنا، ذهب أكثر قدماء الأصحاب إلى أنّه يجوز للزوج فسخ نكاحها لأنّ ذلك من الامـور الفاحشة التي يكرهها الأزواج، ونفور النفوس منه أقوى من نحو العمى والعرج ، ولزوم العار العظيم به يقتضي كون تحمّله ضرراً عظيماً ، وللرواية السابقة، وفيها مع قصور الدلالة عن جوازالردّ ، عدم دلالتها على محلّ النزاع ، ومن ثمّ ذهب المتأخّرون إلى أنّ ذلك كلّه ليس بعيب يجوز الفسخ ، والطلاق بيد الزوج لجبر ما يشاء من الضرر والمشقّة بتحمّلها، وللشيخ قول آخر بعدم الفسخ، لكن يرجع الزوج بالمهر على وليّها العالم بحالها ، عملاً بمدلول الرواية ، ورده في المختلف بأنّ الضمان إنّما هو باعتبـار تدليس العيب على الزوج ، فإن كان عيباً أوجب الفسخ ، وإلّا لم يجب المهر . إنتهى وهو جيّد وجيه .

و بالجملة فإنّه لادليل على مانقلـه الشيخ المفيد ومن تبعه إلّا هذا الوجه العقليّ الاعتباري، فإنّ الروايات خالية منه، ومانقل عن الصدوق ـ رحمةالله عليه ـ من مطلق الزنا، فقد تقدم الكلام فيه مشروحاً في الموضع المشار إليه آنفاً .

المطلب الثاني : في أحكام العيوب ، وفيه مسائل :

الاولى : عيوب المرأة المبيحة للفسخ إمّا أن تكون متقدمة علـى العقد أو أو متجددة بعده و قبل الدخـول أو متأخّرة عن الدخول ، والظاهر أنّه لاخلاف ولاإشكال في الفسخ في المتقدم على العقد ، وعدم الفسخ في المتأخّر عن الدخول .

أمّا الأول فلأنّه مورد النصوص المتكاثرة المتقدمة .

وأمّا الثاني فإنّه قال في المسالك : لاخيار في هذه الصورة اتّفاقاً على ما يظهر من المصنّف وغيره لجريان الدخول مجرى التصرف المانع من الردّ بالعيب، وسبق لزوم العقد فيستصحب، ولصحيحة عبدالرحمن بن أبي عبدالله [1] عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : المرأة تردّ من أربعة أشياء : من البرص و الجذام والجنون و القرن مالم يقع عليها، فإذا وقع عليها فلا» وهي شاملة بإطلاقها لوقوعه عليها قبل وجود العيب وبعده ، إنتهى .

وربّما ظهر من كلام الشيخ في المبسوط أنّ العيب الحادث بعد الدخول يثبت به الفسخ كما نقله عنه في المسالك ، وبالجملة فالعمدة عندهم الاستدلال على عدم الفسخ مع تأخّر العيب عن الدخول هو الاجماع المدعى مع ظاهر إطلاق الخبر المذكور .

أقول : والتمسّك بأصالة لزوم العقد حتّى يقوم دليل على تطرق الفسخ إليه أقوى مستمسك في المقام ،ومحلّ الخلاف في هذا المقام إنّما هو تجددالعيب بعد العقد وقبل الدخول، وفيه قولان :

(أحدهما) ثبوت الفسخ ، ذهب إليه الشيخ في المبسوط و الخلاف تمسّكاً بإطلاق الأخبار المتقدمة الدالّة على ثبوت الفسخ بهذه العيوب أعمّ من أن تكون موجودة قبل العقد أو متجددة بعده .

و(ثانيهما) العدم ، و اختاره ابن إدريس والمحقّق في الشرايع و العلاّمة في جملة من كتبه ، وهوالمشهور بين المتأخّرين ، محتجّين بأنّ العقد وقع لازماً فيستصحب ، و بأنّ أمر النكاح مبنيّ على الاحتياط فلايتسلّط على فسخه بأيّ سبب كان ، وأجابوا عن الأخبار بأنّها ليست صريحة في ذلك ، بل ربّما ظهر من

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٠٩ ح ١٦ ، التهذيب ج ٧ ص ٤٢٧ ح ١٤ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٧٣ ح ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٩٢ ح ١ .

أكثرها تعلق الحكم بالموجود قبل العقد فيجب التمسّك فيما عداه بمقتضى العقد اللازم ، قال في المسالك : ولابأس بهذا القول وإن كان القول الآخر لايخلو من قوة أيضاً .

وظاهر سبطه في شرح النافع اختيار هذا القول حيث قال ـ بعد الاحتجاج عليه بنحو ما ذكرنا ـ : وهذا أقوى .

أقول : لايخفى أنّ أكثر الروايات المتقدمة المشتملة على الأسئلة ظاهرة في تقدم العيب على العقد مثل قوله في الخبر الأول والثاني [1] « قال : سألته عن رجل تزوج إلى قوم فإذا امرأته عوراء » فإنّه ظاهر في تقدم العور على العقد ، لكن لمّا لم يكن العور من العيوب، قال عليه السلام «لاترد ولكن ترد من البرص والجذام والجنون والعفل» بمعنى أنّها ترد لو كانت المرأة المسؤول عنها كذلك ، والمسؤول عنها كما عرفت من كان العور متقدماً فيها على العقد ، وقوله في الخبر الخامس «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة زوّجها وليّها وهي برصاء» وهو ظاهر في تقدم البرص على العقد ، و قوله في الخبر السادس « في الرجل إذا تزوج المرأة فوجد بها قرناً» وهو أيضاً ظاهر في التقدم ، ومثله الخبر السابع بل هو أظهر باعتبار نسبة التدليس إلى المرأة أو الولي ، والتدليس إنّما يكون باعتبار العقد عليها و هي معيبة ، وإلّا فلو عقد عليها وهي صحيحة سالمة من العيب و إنّما حدث العيب بعد العقد فإنّه لاينسب التدليس إليها ولا إلى وليّها وهو ظاهر ، و فيها دلالة بالمفهوم الشرطي ـ الذي هو حجّة عند المحقّقين ـ على أنّه متى لم يحصل التدليس الذي هو كما عرفت عبارة عن تقدم العيب على العقد فإنّها لاترد على أهلها ، وهو يصدق على من حدث بها العيب بعد العقد وقبل الدخول وأنّها لاترد لعدم التدليس فيها الموجب للرد ، و هو بحمدالله سبحانه ظاهر و مثل ذلك الخبر

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٠٦ ح ٦ ، التهذيب ج ٧ ص ٤٢٦ ح ١٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٩٣ ح ٦ .

التاسع والعاشر وقوله «تزوج امرأة فوجد بها قرناً» وقوله في الخبر الحادي عشر « يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء أو برصاء » ومثله الخبر الثالث عشر والخامس عشر.

وبالجملة فإنّ هذه الأخبار كما ترى ظاهرة في تقدم العيب على العقد ، وما أجمل منها وهو الأقل يمكن حمله على ما دلّت عليه هذه الأخبار من التقدم ، وعلى هذا فتبقى أصالة لزوم العقد سالمة من المعارض ، وبه يظهر قوة القول المشهور بين المتأخّرين ، إلاّ أنّه بعد لا يخلو من نوع توقّف ، والمشهور في كتب الأصحاب انحصار الخلاف في هذه المسألة في القولين المذكورين ، وربّما يظهر من ابن الجنيد هنا قول ثالث على ما نقله في المسالك ، وهو ثبوت الفسخ بالجنون المتجدد ، وإن كان بعد الدخول كما تقدم في الرجل لأنّه قال: ولو حدث ما يوجب الردّ قبل العقد بعد الدخول لم يفرق بينهما إلاّ الجنون فقط ، فجعل الجنون موجباً للخيار في كلّ من الزوجين وإن حدث بعد الدخول ، لأنّه كما تقدم نقله عنه آنفاً شرك في العيوب التي ذكرها بين الرجل والمرأة ، ومفهوم عبارته المذكورة أيضاً ثبوت الخيار بباقي العيوب لو حدث قبل الدخول كقول الشيخ ـ رحمة الله عليه ـ .

المسألة الثانية : قد ذكر الأصحاب لخيار الفسخ هنا أحكاماً : (منها) الفوريّة، والمشهور في كلامهم من غير خلاف يعرف أنّ الخيار المذكور هنا فوري للرجل كان أم للمرأة، فلو علم من له الخيار ولم يبادر بالفسخ لزم العقد ، وعلّل مع ذلك بأنّ الغرض من الخيار دفع الضرر بالتسلّط على الفسخ ، وهو يحصل بذلك فيقتصر فيما خالف الأصل على مقدار ما يحصل به .

واعترف في المسالك بأنّه ليس لهم نصّ في ذلك بالخصوص . وقال سبطه في شرح النافع : وفي بعض الروايات دلالة عليه ، ثمّ إنّه إن كان العيب ظاهراً متّفقاً عليه لا نزاع فيه بينهما فالفوريّة معتبرة في الفسخ ، وإن توقّف ثبوته على المرافعة إلى الحاكم فالفوريّة في المرافعة إلى الحاكم، فإذا ثبت صار الفسخ فوريّاً.

و(منها) أنّ الفسخ المذكور ليس بطلاق، لأنّ الطلاق يفتقر إلى لفظ خاصّ

وشروط مقررة لادليل على اعتبارها هنا ولاقائل بها، فلايعد من الثلاث المحرمة، ولاينتصف به المهر كماينتصف بالطلاق إلا في صورة خاصة خرجت بنص خاص، وهي الفسخ بالعنة كما تقدم .

و(منها) أن المشهور أنه لايفتقر الفسخ بالعيوب إلى الحاكم، سواء كانت في المرأة أو الرجل ، بل لكل من المرأة والزوج التفرد بالفسخ في موضع يجب له الخيار إلا في العنة ، فإنه يفتقر لضرب الأجل ، و غاية مايفهم من النصوص أن الفسخ حق ثابت لكل من الزوجين في مورده، فمتى اختاره فسخ به .

ومن الأخبار الدالة على كل من الحكمين الأخيرين رواية علي بن أبي حمزة[1] الواردة في الجنون ، وفيها « لها أن تنزع نفسها متى شاءت » وفي روايات الخصاء « يفرق بينهما » وهو خطاب لمن له قوة يد في الأمر والنهي مطلقاً ، و كناية عن انفساخ النكاح إذا لم ترض به ، وفي بعض روايات العنن أنه بعد مضي السنة «إن شاءت تزوجت وإن شاءت أقامت » وفي بعض « تفارقه إن شاءت » وفي بعض «فإن أتاها في ضمن السنة وإلا فارقته» وفي بعض أخبار عيوب المرأة « ترد على أهلها من غير طلاق » وهو صريح في نفي الطلاق و مثله في كتاب الفقه الرضوي مما تقدم قوله «يردها إلى أهلها بغير طلاق» وفي جملة منها « يرد النكاح من البرص والجنون » ونحو ذلك مما ذكر في تلك الأخبار ، والجميع كماترى ظاهر في أنه ليس بطلاق ، ولايفتقر إلى الحاكم الشرعي بوجه .

وأما ما اشتمل عليه بعض تلك الأخبار من قوله « إن شاء طلق وإن شاء أمسك » فالمراد بالطلاق هنا كما ذكره الشيخ ـ رحمه الله ـ الرد و السراح المذكوران في غير هذا الخبر .

وبالجملة فالحكم بالنسبة إلى النظر في الأخبار مما لاشك فيه ومما يدل

---

(١) الكافي ج ٦ ص ١٥١ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٤٢٨ ح ١٩ ، الفقيه ص ٣٣٨ ح ٣ .

على المرافعة إلى الحاكم في العنّة لضرب الأجل ماتقدم في حديث أبي البختري[1] من قوله « يؤخّر العنّين سنة من يوم مرافعة امرأته » . و مثله حديث كتاب قرب الاسناد[2] المتقدم أيضاً .

وماذكرناه من أنّه لايفتقر الفسخ إلى الرجوع إلى الحاكم في غير العنّة هو المشهور في كلام الأصحاب ، و نقل الخلاف هنا عن ابن الجنيد حيث قال : وإذا اريدت الفرقة لم يكن إلّا عند من يجوز حكمه من والي المسلمين أو خليفته أو بمحضر من المسلمين إن كانا في بلد هدنة أو سلطان متغلّب ، إنتهى .

واضطرب كلام الشيخ في المبسوط في هذا المقام فقال : و إن اختار الفسخ أتى الحاكم بفسخ النكاح ، وليس له أن ينفرد به لأنّها مسألة خلاف ، هذا عند المخالف ولا يمنع عندنا أن يفسخ الرجل ذلك بنفسه أو المرأة ، لأنّ الأخبار مطلقة في هذا الباب ، ثمّ قال بعد كلام طويل : فأمّا الفسخ فإلى الحاكم لأنّه مختلف فيه ، ولو قلنا على مذهبنا أنّه له الفسخ بنفسه كان قويّاً ، والأول أحوط لقطع الخصومة ، ثمّ قال بعد ذلك : لايجوز أن تفسخ ـ يعني امرأة العنّين ـ بغير حاكم لأنّه مختلف فيه .

أقول: ظاهر كلامه و كذا ظاهر كلام ابن الجنيد أنّ اشتراط الفسخ بالحاكم مذهب المخالفين. أمّا كلام الشيخ فهو صريح في ذلك ، وأنّ مذهب الاماميّة عدم اشتراطه ، وأنّ هذا الاحتياط الذي صار إليه إنّما هو بالنظر إلى خلاف العامّة. وأمّا كلام ابن الجنيد فإنّه يشير إلى ذلك بقوله إن كانا في بلد هدنة ـ يعني تقيّة ـ أو سلطان متغلّب ـ يعني سلاطين الجور ـ .

وبالجملة فإنّ القول المذكور كما عرفت مع شذوذه لادليل عليه ، و ليس في هذا الكلام المنقول عنهما مايدلّ على المخالفة لما عليه الأصحاب صريحاً إن

(١) التهذيب ج ٧ ص ٤٣١ ح ٣٠ ، الوسائل ج ١٤ ص٦١٢ ح٩ وفيهما « ترافعه » .
(٢) قرب الإسناد ص ٥٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٦١٢ ح ١٢ .

لم يكن أولى بالدلالة على الموافقة ، فإنّ كلامهم يدور على أنّ ذلك إنّما هو مذهب المخالفين ، و القول به إنّما هو على جهة التقيّة منهم ، وهو ظاهر فيما قلناه و واضح فيما ادعيناه .

المسألة الثالثة : الظاهر أنّه لا خلاف في أنّه إذا فسخ الزوج قبل الدخول فإنّه لا مهر لها ، ولو فسخ بعده فلها المسمّى ويرجع به على المدلّس ، و يدلّ على الحكم المذكور جملة من الأخبار المتقدمة في المقام الثاني من سابق هذا المطلب مثل صحيحة أبي عبيدة[1] وهي الرواية السابعة من تلك الروايات، وقوله فيها «وترد على أهلها بغير طلاق ، ويأخذ الزوج المهر من وليّها الذي كان دلّسها، فإن لم يكن وليّها علم بشيء من ذلك فلاشيء عليه، وتردّ إلى أهلها ، قال : وإن أصاب الزوج شيئاً ممّا أخذت منه فهو له ، وإن لم يصب شيئاً فلا شيء له ، قال : و تعتدّ عدة المطلّقة إن كان دخل بها، وإن لم يكن دخل بها فلا عدة ولا مهر» .

ورواية رفاعة[2] و هي الخامسة من الروايات المتقدمة ، وقوله عليه السلام فيها « قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة زوّجها وليّها وهي برصاء أنّ لها المهر بما استحلّ من فرجها و أنّ المهر على الذي زوّجها ، وإنّما صار المهر عليه لأنّه دلّسها ، ولو أنّ رجلاً تزوج امرأة أو زوّجها رجل لا يعرف دخيلة أمرها لم يكن عليه شيء و كان المهر يأخذه منها » .

وصحيحة الحلبي أو حسنته[3] وهي الثانية من تلك الروايات وفيها « قلت : أرأيت إن كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها ؟ قال : لها المهر بما استحلّ من

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٠٨ ح ١٤ ، التهذيب ج ٧ ص ٤٢٥ ح ١٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٩٦ ح ١ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٠٧ ح ٩ ، التهذيب ج ٧ ص ٤٢٤ ح ٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٦٠٠ ح ٢ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٤٢٦ ح ١٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٩٣ ح ٦ .

فرجها ، ويغرم وليّها الذي أنكحها مثل ماساق إليها ».

ونحو هذه الروايات أيضاً رواية عبدالرحمن بن أبي عبدالله [1] وهي الرابعة عشر من تلك الروايات ، وكذا صحيحة محمد بن مسلم [2] وهي الخامسة عشر .

وتمام تحقيق الكلام في المقام يتوقّف على رسم مباحث :

الأول : إذا فسخ الزوج بعد الدخول استحقّت الزوجة المسمّى و مقتضى القواعد الشرعيّة أنّه لافرق في ذلك بين كون العيب الذي فسخ به كان قبل العقد أو حدث بعده، لأنّ النكاح صحيح وإن فسخ بالخيار وثبوت الخيار فرع على صحّة العقد في نفسه ، لأنّ الفسخ لايبطله من أصله ، و لهذا لايرجع بالنفقة الماضية ، و حينئذٍ فالواجب هو المسمّى لصحّة العقد .

و قال الشيخ في المبسوط : إن كان الفسخ بالمتجدد بعد الدخول فالواجب المسمّى لأنّ الفسخ إنّما يستند إلى العيب الطارىء بعد استقراره، وإن كان بعيب موجود قبل العقد أو بعده قبل الدخول وجب مهر المثل ، لأنّ الفسخ وإن كان في الحال إلّا أنّه مستند إلى حال حدوث العيب ، فيكون كأنّه وقع مفسوخاً حين حدث العيب ، فيصير كأنّه وقع فاسداً ، فيلحقه أحكام الفاسد ، إن كان قبل الدخول فلامهر ولامتعة ، وإن كان بعده فلانفقة للعدة ويجب مهر المثل .

قال في المسالك : ولايخفى ضعفه لأنّ النكاح وقع صحيحاً ، و الفسخ وإن كان بسبب العيب السابق لايبطله من أصله بل من حين الفسخ ، ولايزيل الأحكام التي سبقت عليه خصوصاً إذا كان العيب حادثاً بعدالعقد، فإنّ دليله لايخفى عليه .

أقول : وفيه أيضاً أنّ مقتضى كلامه أنّ ظهور العيب السابق على العقد أو على الدخول موجب لبطلان العقد ، حيث إنّه جعل العقد في قوة المفسوخ به .

وفيه أنّه قد ثبت له التخيير بين الفسخ والامضاء ، واختياره الامضاء لايجامع

(١) التهذيب ج ٧ ص ٤٢٥ ح ٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٦٠١ ح ٤ .
(٢) التهذيب ج ٧ ص ٤٣٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٩٧ ح ٧ .

بطلانه بالعيب حين ظهوره .

و كيف كان فإنّ المعتمد في ذلك على الأخبار ،وهي كماعرفت دالّة على أنّه متى فسخ فإنّ لها المسمّى مع الدخول ، أعمّ من أن يكون العيب متقدماً على العقد أو متأخّراً ، بل ظاهر أكثرها كماقدمنا بيانه إنّما هو تقدم العيب على العقد ، و هو الذي حكم فيه بمهر المثل ، و الروايات صريحة في المسمّى كماعرفت .

الثاني : قد دلّت الأخبار وبه صرح الأصحاب على أنّه متى فسخ الزوج بعد الدخول فإنّ لهاالمسمّى ، وأنّ الزوج يرجع به على وليّها الذي دلّسها ، والمراد من التدليس هوعدم إخبار الزوج بالعيب المذكور ، مع علم المتولّي للتزويج به ، ولافرق في ذلك بين كون المدلّس وليّاً شرعيّاً أو غيره ، بل لو كان التدليس إنّما وقع منها من غير واسطة في البين فإنّه يرجع عليها بالمهر متى قبضته ، و لو لم يدفع إليها شيئاً لم تستحقّ شيئاً .

ويدلّ على ذلك فيماإذاكانت هي التي دلّست نفسها ماتقدم في رواية رفاعة[1] من قوله « ولو أنّ رجلاً تزوج امرأة قد زوّجها رجل لايعرف دخيلة أمرها لم يكن عليه شيء، وكان المهر يأخذه منها » وحاصله أنّ التدليس لمّا لم يحصل من المتولّي لتزويجها لعدم علمه ، وإنّما حصل منها لعدم إخبارها بالعيب مع علمها به ، فإنّ للزوج الرجوع بالمهر عليها ، ومقتضاه أنّه لولم يدفع إليها شيئاً فإنّه لايجب عليه، إذلامعنى لدفعه لها واسترجاعه منها،وبماذكرناصرح الأصحاب أيضاً .

ويدلّ على ذلك أيضاً مارواه في الكافي[2] في الصحيح أو الحسن عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام « في رجل ولّته امرأة أمرها أو ذات قرابة أو جار لها لايعلم دخيلة أمرها فوجدها قد دلّست عيباً هو بها ، قال : يؤخذ المهر منها ولايكون

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٠٧ ح ٩ ، التهذيب ج ٧ ص ٤٢٤ ح ٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٩٦ ح ٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٠٧ ح ١٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٩٧ ح ٤ .

على الذي زوّجها شيء» .

قال في المسالك : إذا تقرر ذلك فممّا غرم الزوج من المهر ، و كان هناك مدلّس رجع به عليه سواء كان وليّاً أم غيره، حتّى لو كان المدلّس هو المرأة رجع عليها أيضاً بمعنى أنّه لايثبت عليه لها مهر ، ولاوجه لاعطائها إيّاه ثمّ الرجوع عليها به .

بقي الكلام فيما لو انتفى التدليس بأن كان العيب خفيّاً لم تطّلع عليه المرأة فضلاً عن المتولّي لتزويجها ، والظّاهر أنّه لارجوع لانتفاء المقتضي لذلك، ثمّ إنّهم ذكروا أنّه لو كان الرجوع على غير الزوجة فلاريب أنّه يرجع لجميع ماغرمه، وإن كان الرجوع عليها فإنّ المشهور أنّه لايرجع بالجميع بل يجب أن يستثني منه ما يكون مهراً ، لأنّ الوطء المحرم لايخلو من مهر ، و قيل إنّه يرجع بالجميع تمسّكاً بالاطلاق ، واستظهره السيّد السند في شرح النافع .

أقول: ويؤيّده ماذكرنامن رواية رفاعة ، وقوله فيها «وكان المهر يأخذه منها» فإنّه صريح في الرجوع بالمهر كملاً ، و أصرح منها صحيحة الحلبي أو حسنته المذكورة .

وأمّا ماذكروه من أنّ النكاح المحرم لايخلو من مهر على إطلاقه ممنوع، فإنّ الظاهر أنّ الرجوع عليها بالمهر هنا عقوبة لتدليسها كما في صورة الرجوع على المتولّي لنكاحها إذا كان عالماً بالعيب مع أنّه أجنبي .

ثمّ إنّه على تقدير القول المشهور من استثناء شيء يكون مهراً ففي تقديره قولان :

(أحدهما) ما ذهب إليه ابن الجنيد من أنّه أقلّ مهر مثلها ، لأنّه قد استوفى منفعة البضع فوجب عوضه ، وهومهر المثل .

(وثانيها) وعليه الأكثر أنّه أقلّ مايكون مهراً وهوأقلّ مايتمول في العادة، و وجهه ورود النصّ بالرجوع بالجميع ، فيجب الاقتصار في المخالفة على موضع

اليقين ، واعترف في المسالك بأنّ النصوص خالية من هذا الاستثناء . أقول : بل هي ظاهرة في رده لما عرفت من حديث رفاعة .

الثالث : قد دلّت جملة من الأخبار المتقدمة في المقام الثاني في عيوب المرأة من المطلب الأول على جواز الفسخ بعد الدخول مثل الخبر الثاني والخامس والسابع[1] ويستفاد منها أنّ الوطء لايمنع من الفسخ بالعيب السابق على العقد ، و لكن قد دلّت جملة منها أيضاً على أنّ الدخول بها يمنع من الردّ ، كقوله عليه‌السلام في رواية عبدالرحمن بن أبي عبدالله[2] وهي الرواية السادسة « أنّه يردها ما لم يدخل بها» فإنّ مفهومه أنّه متى دخل بها لايردها ، وفي صحيحته[3] وهي الثامنة من تلك الروايات « تردّ من أربعة أشياء . . . مالم يقع عليها ، فإذا وقع عليها فلا» و في رواية غياث بن إبراهيم[4] وهي الرواية الثالثة عشر «وإذا دخل بها فهي امرأته».

والوجه الواضح المنار في الجمع بين هذه الأخبار هو أنّه إن دخل بها مع علمه بالعيب فهو رضاً منه بها ، فليس له الفسخ حينئذٍ ، و عليه تحمل الأخبار الأخيرة ، و إن دخل بها جاهلاً به فإنّ له الردّ ، وعليه تحمل الأخبار الأولى ، وقد دلّ على هذا التفصيل الخبر التاسع[5] والخبر العاشر[6] بأوضح دلالة .

---

(١) التهذيب ج ٧ ص ٤٢٦ ح ١٢ و ص ٤٢٤ ح ٨ و ص ٤٢٥ ح ١٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٩٣ ح ٦ و ص ٦٠٠ ح ٢ و ص ٥٩٦ ح ١ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٠٧ ح ١٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٤٢٧ ح ١٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٩٨ ح ٢ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤٠٩ ح ١٦ ، التهذيب ج ٧ ص ٤٢٧ ح ١٤ الوسائل ج ١٤ ص ٥٩٢ ح ١ .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٤٢٦ ح ١١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٩٥ ح ١٤ .

(٥) الكافي ج ٥ ص ٤٠٩ ح ١٧ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٧٤ ح ٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٩٩ ح ٣ .

(٦) الكافي ج ٥ ص ٤٠٩ ح ١٨ ، التهذيب ج ٧ ص ٤٢٧ ح ١٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٩٨ ح ١ .

الرابع : إذا فسخت الزوجة بعيب في الزوج ، فإن كان بعد الدخول فإنّ لها المسمّى في العقد لأنّ المسمّى يلزم بالعقد ، و يستقرّ بالدخول ، وإن كان قبل الدخول فلاشيء لها لأنّ الفسخ جاء من قبلها ، واستثني من ذلك الفسخ بالعنن فإنّ لها نصف المهر .

فأمّا مايدلّ على أنّ الفسخ متى كان من قبل المرأة فإنّه مع عدم الدخول لامهر لها فهو مارواه المشايخ الثلاثة [1] عن السكوني عن أبي عبدالله عليه‌السلام « قال : قال أمير المؤمنين عليه‌السلام في المرأة إذا زنت قبل أن يدخل بها الرجل : يفرق بينهما و لاصداق لها ، إنّ الحدث كان من قبلها » و هو ظاهر في أنّه متى كان السبب الموجب للفسخ من قبلها فإنّه لامهر لها عملاً بالعلّة المذكورة ، وهذا الحكم من القواعد المتّفق عليها عندهم والمسلّمة بينهم كماصرحوا به في غير موضع من الأحكام.

وأمّا مايدلّ على استثناء الفسخ بالعنن من هذه القاعدة فصحيحة أبي حمزة [2] « قال : سمعت أباجعفر عليه‌السلام يقول : إذا تزوج الرجل المرأة الثيّب التي قدتزوجت زوجاً غيره فزعمت أنّه لم يقربها منذ دخل بها ـ إلى أن قال : ـ فعلى الامام أن يؤجّله سنة فإن وصل إليها وإلّا فرق بينهما واعطيت نصف الصداق ولاعدة عليها» وقد تقدم الكلام في هذا المقام أيضاً .

الخامس : قد ذكر الشيخ وجملة من الأصحاب أنّه لوفسخت المرأة بالخصاء ثبت لها المهر مع الخلوة ويعزر ، واستدلّوا عليه بمارواه الشيخ [3] في الصحيح عن

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٥٦٦ ح ٤٥ ، التهذيب ج ٧ ص ٤٧٣ ح ١٠٥ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٦٣ ح ٣٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٦٠١ ح ٣ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤١١ ح ٧ ، التهذيب ج ٧ ص ٤٢٩ ح ٢٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٦١٣ ح ١ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٤٣٢ ح ٣٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٦٠٨ ح ٣ .

ابن مسكان « قال : بعثت بمسألة مع ابن أعين قلت : سله عن خصيّ قد دلّس نفسه لامرأة ودخل بها فوجدته خصيّاً، قال: يفرق بينهما ويوجع ظهره ، ويكون لها المهر بدخوله عليها» .

«وعن سماعة[1] في الموثق عن أبي عبدالله عليه السلام «أن خصيّاً دلّس نفسه لامرأة، قال : يفرق بينهما وتأخذ المرأة منه صداقها ويوجع ظهره كما دلّس نفسه» .

وأنكر ابن إدريس هذا الحكم وقال : لادليل على صحّة هذه الرواية من كتاب ولاسنّة مقطوع بها ولا إجماع ، والأصل براءة الذمّة، وإن كان أورده شيخنا في نهايته إيراداً لااعتقاداً .

وقال العلاّمة في المختلف: إنّ الشيخ بنى ذلك على أصله من ثبوت المهر بالخلوة.

قال السيّد السند في شرح النافع ـ بعد نقل ذلك عن العلاّمة ـ : و فيه نظر فإنّ الشيخ إنّما استند في هذا الحكم إلى هذه الروايات، ولو صحّ سندها لوجب المصير إليه ، وإن لم يثبت ذلك الأصل فالمسألة محلّ تردد ، إنتهى .

أقول : ومن روايات المسألة مارواه الثقة الجليل عبدالله بن جعفر الحميري في كتاب قرب الاسناد[2] عن علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام « قال : سألته عن خصيّ دلّس نفسه لامرأة ما عليه ؟ قال : يوجع ظهره و يفرق بينهما وعليه المهر كاملاً إن دخل بها ، و إن لم يدخل بها فعليه نصف المهر» .

وما صرح به الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي[3] حيث قال «وإن تزوجها خصيّ فدلّس نفسه لها و هي لاتعلم فرق بينهما و يوجع ظهره كما دلّس نفسه ، وعليه نصف الصداق ولاعدة عليها منه » ونقل في المختلف هذه العبارة بلفظها عن

(١) الكافي ج ٥ ص ٤١١ ح ٦ ، التهذيب ج ٧ ص ٤٣٢ ح ٣٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٦٠٨ ح ٢ .

(٢) قرب الإسناد ص ١٠٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٦٠٩ ح ٥ .

(٣) فقه الرضا ص ٢٣٧ ، مستدرك الوسائل ج ٢ ص ٦٠٤ ب ١٢ ح ٢ .

الشيخ علي بن بابويه في الرسالة ، وابنه في المقنع على وجه الافتاء بها .

وأنت خبير بأنّ المستفاد من هذه الروايات بعد ضمّ بعضها إلى بعض هو أنّ الخصاء وإن كان عيباً إلاّ أنّه يمكن الجماع معه كما ذكره الشيخ وغيره ، ومن هذه الجهة لم يعده عيباً كما تقدم نقله عنه ، قال : لأنّ غايته أنّه لاينزل ، وإلاّ فإنّه يبالغ في الايلاج أكثر من الفحل ، وعدم الانزال ليس بعيب ، وحينئذٍ فنقول إنّه متى دخل الخصيّ بها وجب المهر . وهو ممّا لاإشكال فيه ، وبه صرحت صحيحة علي بن جعفر ، وعليه يحمل صحيحة ابن مسكان وموثّقة سماعة ، وإن لم يدخل بها فنصف المهر كما صرحت به صحيحة علي بن جعفر أيضاً و عليه يحمل كلامه عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي .

وبذلك يظهر لك أنّ ماذكره هؤلاء الأجلاّء في المقام فإنّه نفخ في غير ضرام ، ومبنى هذا الاشكال عندهم و الاختلاف بينهم على دعوى دلالة صحيحة ابن مسكان و موثّقة سماعة على وجوب المهر بالخلوة ، فمن ثمّ اتّخذهما الشيخ دليلاً على ما ادعاه من وجوب المهر بالخلوة ، وردهما ابن إدريس لذلك ، و هكذا كلام العلاّمة والسيّد المذكور .

و فيه أنّ غاية مايدلّ عليه الخبران المذكوران هو أنّه بتزويجه بها ودخوله عليها يجب المهر ، وهو مجمل بالنسبة إلى الوطء وعدمه ، ولكن صحيحة علي بن جعفر قد فصّلت الحكم بأنّه إن كان قد دخل بها فلها المهر كملاً ، وإن لم يدخل فنصفه ، والمجمل يحمل على المفصّل كما هو القاعدة الكلّيّة و يعضدها كلامه عليه السلام في كتاب الفقه ، وحكمه بالتنصيف فإنّه محمول على الفسخ مع عدم الدخول ، وهذا بكرامته سبحانه واضح لاسترة عليه ، والله العالم .

المسألة الرابعة : قد ثبت بما قدمناه في المقام الأول من المطلب الأول أنّ العنن من جملة عيوب الرجل المتّفق على جواز فسخ المرأة به ، بقي الكلام هنا في مواضع من أحكامه :

الأول: إنك قدعرفت أنّ العنّة عبارة عن ضعف الآلة عن الانتشار والولوج في الفرج ، فهو أمر مخفيّ لايطّلع عليه غير من ابتلي به ، فلايمكن الاطّلاع عليه بالشهادة حينئذٍ فلاطريق إلى الحكم به إلّا بإقرار صاحبه على نفسه أو قيام بيّنة بإقراره ، فعلى هذا لو ادعت المرأة عليه بذلك و أنكر الرجل فالقول قوله بيمينه عملاً بأصالة السلامة الراجعة إلى أصالة العدم، فإن حلف استقرّ النكاح ، وإن نكل فإن قضينا بمجرد النكول ثبت العيب ، وإلّا ردت اليمين على المرأة ، فإن حلفت ثبت العيب ، إلّا أنّه لابدّ في حلفها من حصول العلم لها به ، وذلك يحصل بممارستها له مدة على وجه يحصل لها بتعاضد القرائن العلم بالعنّة .

ونقل الأصحاب عن الصدوق ـ رحمة الله عليه ـ أنّ الرجل المدعى عليه العنّة يقام في الماء البارد ، فإن تقلّص حكم بقوله، وإن بقي مسترخياً حكم لها .

ونقل ذلك في المسالك عن ابن حمزة أيضاً قال : ومعنى تقلّص انضمّ وانزوى ، ولفظ الصدوق «وإن تشنّج» والمراد به تقبّض الجلد ، قال : وأنكر هذه العلامة المتأخّرون ، لعدم الوثوق بالانضباط وعدم الوقوف على مستند صالح ، نعم هو قول الأطبّاء وكلامهم فيثمر الظنّ الغالب بالصحّة، إلّا أنّه ليس طريقاً شرعيّاً، إنتهى.

أقول: لايخفى أنّ مانقلوه عن الصدوق فإنّه قد رواه في كتابه من لايحضره الفقيه[1] عن الصادق عليه السلام مرسلاً وبه صرح الرضا عليه السلام في كتابه[2] حيث قال «وإذا ادعيت عليه أنّه عنّين وأنكر الرجل أن يكون كذلك ، فإنّ الحكم فيه أن يجلس الرجل في ماء بارد فإن استرخى ذكره فهو عنّين ، وإن تشنّج فليس بعنّين» ولكن أصحابنا المتأخّرين حيث لم يصل إليهم الكتاب المذكور ولااطّلعوا عليه لم يطّلعوا على مافيه من الأحكام .

---

(١) الفقيه ج ٣ ص ٣٥٧ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٦١٤ ح ٤ .

(٢) فقه الرضا ص ٢٣٧ ، مستدرك الوسائل ج ٢ ص ٦٠٤ ب ١٤ ح ١ .

وروى الصدوق في الفقيه[1] قال : وفي خبر آخر أنّه يطعم السمك الطري ثلاثة أيّام ثمّ يقال له : بُل على الرماد، فإن ثقب بوله الرماد فليس بعنّين ، وإن لم يثقب بوله الرماد فهو عنّين .

الثاني : إذا تحقّق العنن للرجل فإمّا أن يثبت تقدمه على العقد أو تأخّره عنه قبل الوطء أو بعده ، و إنّما يحصل بعد الوطء ، ولا خلاف في الفسخ به في الصورة الاولى و عليه تدلّ الأخبار المتقدمة .

وأمّا بعد العقد وقبل الوطء فالمشهور جواز الفسخ به أيضاً ، و ربّما ظهر من عبارة المبسوط عدمه ، وأمّا المتجدد بعد الوطء فأكثر الأصحاب على عدم الفسخ بـه .

وذهب الشيخ المفيد وجماعة إلى أنّ لها الفسخ به أيضاً ، قال الشيخ المذكور ـ على ما نقله عنه في المختلف ـ : وإن تزوجته على أنّه سليم فظهر لها أنّه عنّين انتظرت به سنة ، فإن وصل إليها فيها و لو مرة واحدة فهو أملك بها ، و إن لم يصل إليها في مدة السنة كان لها الخيار ، فإن اختارت المقام معه على أنّه عنّين لم يكن لها بعد ذلك خيار ، وإن حدث بالرّجل عنّة بعد صحّته كان الحكم في ذلك كما وصفناه ينتظر به سنة، فإن تعالج فيها وصلح وإلّا كانت المرأة بالخيار، إنتهى.

قال الشيخ في التهذيب ـ بعد نقل ذلك عنه ـ : فأمّا الذي ذكره ـ رحمة الله عليه ـ من التسوية بين العنّة إذا حدثت بعد الدخول وبينها إذا كانت قبل الدخول إنّما حمله على ذلك عموم الأخبار التي رويت في ذلك مثل مارواه الحسين بن سعيد ، ثمّ نقل صحيحة محمّد بن مسلم[2] عن أبي جعفر عليه السلام « قال : العنّين يتربّص به سنة ، ثمّ إن شاءت امرأته تزوجت وإن شاءت أقامت » .

---

(١) الفقيه ج ٣ ص ٣٥٧ ح ٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٦١٤ ح ٥ .
(٢) التهذيب ج ٧ ص ٤٣١ ح ٢٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ٦١١ ح ٥ .

وعن أبي الصباح الكناني [1] «قال: سألت أبا عبدالله عليه‌السلام عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع أبداً، أتفارقه؟ قال: نعم إن شاءت».

وعن أبي البختري [2] عن أبي جعفر عن أبيه عليهما‌السلام «أنّ علياً عليه‌السلام كان يقول: يؤخّر العنّين سنة من يوم ترافعه امرأته فإن خلص إليها وإلّا فرق بينهما».

ثمّ قال: والأولى عندي الأخذ بالخبر الذي رويناه عن إسحاق بن عمّار [3] عن جعفر عن أبيه عليهما‌السلام «أنّ علياً عليه‌السلام كان يقول: إذا تزوج الرجل امرأة فوقع عليها مرة ثمّ أعرض عنها فليس لها الخيار فلتصبر فقد ابتليت و ليس لامّهات الأولاد ولا الاماء مالم يمسّها من الدهر إلّا مرة واحدة خيار».

وعن غياث الضبّي [4] عن الصادق عليه‌السلام «قال في العنّين: إذا علم أنّه عنّين لا يأتي النساء فرق بينهما، وإذا وقع عليها دفعة واحدة لم يفرق بينهما، والرجل لا يردّ من عيب».

أقول: مرجع كلام الشيخ إلى أنّ الأخبار التي استدلّ إليه الشيخ المفيد وإن دلّت على ماذكره بإطلاقها إلّا أنّ هذه الروايات باعتبار ما اشتملت عليه من أنّه متى جامعها ولو مرة واحدة فإنّه لا خيار لها خاصّة صالحة لتقييد تلك الأخبار، وقضيّة الجمع بينها تقييد ذلك الاطلاق بهذه الأخبار، وهو جيّد، فإنّ ذلك قاعدة كلّيّة عندهم في الجمع بين الأخبار.

---

(١) التهذيب ج ٧ ص ٤٣١ ح ٢٨، الوسائل ج ١٤ ص ٦١١ ح ٦.
(٢) التهذيب ج ٧ ص ٤٣١ ح ٣٠، الوسائل ج ١٤ ص ٦١٢ ح ٩.
(٣) التهذيب ج ٧ ص ٤٣٠ ح ٢٦، الوسائل ج ١٤ ص ٦١٢ ح ٨.
(٤) الكافي ج ٥ ص ٤١٠ ح ٤ وفيه «عباد الضبي»، التهذيب ج ٧ ص ٤٣٠ ح ٢٥، الفقيه ج ٣ ص ٣٥٧ ح ٤ مع تفاوت يسير، الوسائل ج ١٤ ص ٦١٠ ح ٢.

وجملة من المتأخّرين منهم صاحب المسالك وسبطه في شرح النافع[1] وغيرهما رجّحوا مذهب الشيخ المفيد عملاً بذلك الاطلاق حيث إنّ في رواياته صحيحة محمّد ابن مسلم ، والأخبار المقيّدة ضعيفة باصطلاحهم لاتصلح لمعارضة تلك الأخبار ، والجمع بين الأخبار عندهم فرع حصول التعارض ، وموجب ذلك أنّ من لايرى العمل بهذا الاصطلاح كالمتقدمين ومن تبعهم من متأخّري المتأخّرين فإنّه يتحتّم عندهم الجمع بين الأخبار بماذكره الشيخ ـ رحمةالله عليه ـ .

قال في المختلف ـ بعد نقل ماذكرناه ـ: والأشهر قول الشيخ عملاً بمقتضى العقد اللازم وبما تقدم في الرواية ، وإن كان قول المفيد لايخلو أيضاً من قوة ، لما فيه من دفع الضرر بفوات فائدة النكاح ، فنحن في ذلك من المتوقّفين ، إنتهى .

وفيه أنّه بعد ثبوت الحكم بالأخبار ودلالتها على أنّها قد ابتليت فلتصبر لاوجه لهذا الكلام، والأدلّة العقليّة في حدّ ذاتها غير مسموعة ، فكيف في مقابلة الأخبار الصريحة في ردها .

والعجب من شيخنا المفيد أنّه حكم في صورة العنن الأصلي بأنّه متى اجّل سنة و وصل إليها في تلك المدة ولو مرة فإنّه يكون أملك بها ـ يعني لاخيار لها ـ وهو أعمّ من أن يعود العنن إليه بعد ذلك أم لا ، فإنّه لاخيار لها في هذه الصورة على كلا الاحتمالين ، وحينئذٍ فلابدّ من تقييد إطلاق الأخبار بغير هذه الصورة ، لأنّ مقتضى إطلاق تلك الأخبار هو أنّ العنن موجب للخيار أعمّ من أن يكون أصلياً أو إنّما عرض بعد التزويج والدخول ، ومقتضى ماذكره من أنّه بعد ثبوت العنن وكونه أصلياً لو وصل إليها مرة فإنّها لاخيار لها ، وإن عاد العنن له بعد

(١) قال السيد السند في شرح النافع بعد رده الروايات المقيدة بضعف الإسناد : والمسألة محل تردد وإن كان المصير الى ما عليه الأكثر من إشتراط حصول العنة قبل الوطء أولى إقتصاراً في فسخ العقد اللازم على موضع الوفاق ، وهو ظاهر في إختياره القول المشهور للتعلل المذكور . (منه ـ قدس سره ـ) .

ذلك كما هو مقتضى إطلاق كلامه ، الخروج عن مقتضى ذلك الاطلاق ، فيجب تخصيصه بغير هذه الصورة .

وأنت خبير بأنّه لافرق بين هذه الصورة ولابين العنن العارض بعد الوطء إذالجميع من باب واحد ، فلامعنى لاستثنائه هذه الصورة ، و حكمه بالفسخ في تلك الصورة . وبالجملة فالمعتمد هو القول الأول وهو الذي عليه المعول .

الثالث : ظاهر جملة من الأصحاب أنّ العنن إنّما يتحقّق بالعجز عن وطئها قبلاً ودبراً ، والعجز عن وطء غيرها . فلوعجز عنها مثلاً وأمكن وطء غيرها لم يكن عنّيناً ، ولم يترتّب عليه جواز الفسخ .

ويدلّ على ذلك قوله عليه السلام في رواية غياث الضبّي[1] المتقدمة « إذا علم أنّه لا يأتي النساء فرق بينهما» وقوله في رواية أبي بصير[2] المتقدمة أيضاً « ابتلي زوجها فلم يقدر على الجماع» .

واستدلّ السيّد السند في شرح النافع على هذا القول برواية عمّار[3] عن أبي عبدالله عليه السلام « أنّه سئل عن رجل أخذ عن امرأته فلايقدر على إتيانها ، فقال : إن كان لايقدر على إتيان غيرها من النساء فلايمسكها إلاّ برضاها بذلك ، وإن كان يقدر على غيرها فلابأس بإمساكها » .

ثمّ ردها مع رواية الضبّي بضعف السند ، وظنّي أنّ هذه الرواية ليست من روايات العنن ، وإنّما المراد بالأخذ فيها هو عمل شيء كالسحر يمنع من الجماع . قال في القاموس[4] : والأخذ بالضمّ رقية كالسحر ، وعلى هذا المعنى حمله في الوافي

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤١٠ ح ٤ ، التهذيب ج ٧ ص ٤٣٠ ح ٢٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٦١٠ ح ٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص٤١١ ح٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٦١٠ ح ١ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤١١ ح ٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٦١١ ح ٣ .

(٤) ج ١ ص ٣٥٠ .

أيضاً وإن احتمل ارادة العنن أيضاً .

وظاهر عبارة الشيخ المفيد المتقدمة في سابق هذا الموضع وقوله « انتظرت به سنة فإن وصل إليها فيها ولو مرة واحدة فهو أملك بها ، وإن لم يصل إليها في في مدة السنة كان لها الخيار » فإنّ ظاهرها أنّ العنن يصدق بمجرد عدم الوصول إليها وإن أمكن الوصول إلى غيرها .

ويدلّ على ذلك قوله عليه السلام في صحيحة أبي حمزة الثمالي[1] وقد تقدمت «فإذا ذكرت أنّها عذراء فعلى الامام أن يؤجّله سنة فإن وصل إليها، وإلّا فرق بينهما» فإنّ ظاهر هذا الكلام هو الاكتفاء في حصول العنن ، و جواز الفسخ بعجزه عن وطئها وإن لم يعلم عجزه عن وطء غيرها ، ويعتريني في هذا المقام إشكال ، وهو أنّه قد تقدم في كلام أهل اللغة في معنى العنّين أنّه الذي لا يقدر على إتيان النساء ولا يريدهنّ بالكلّيّة ، وفي كلام الفقهاء أنّه مرض تضعف معه القوة عن نشر العضو.

وظاهر الكلام في الموضعين أنّه لا يختلف باختلاف النساء فيزول بالنسبة إلى بعض ، ويحصل بالنسبة إلى اخرى ، ففرض الأصحاب هذا الخلاف و جعله مسألة في البين ليس في محلّه ، و الروايات المذكورة لا دلالة فيهما على ما ادعوه من الاختلاف بل هي بالنسبة إلى ما ندعيه أقرب وبما ذكرناه أنسب .

وأمّا رواية الضبّي وكذا رواية أبي بصير فهما ظاهرتان في أنّ العنّين من لا يقدر على مجامعة النساء من زوجته وغيرها وهو صريح فيما قلناه .

و أمّا صحيحة أبي حمزة فغاية ما تدلّ عليه أنّه إن جامعها في هذه المدة فإنّه يعلم زوال العنّة عنه ، وإن لم يمكنه جماعها علم أنه عنّين لا يمكن جماعها ولا جماع غيرها ، نعم رواية عمّار ظاهرة فيما ذكروه إلّا أنّك قد عرفت أنّها ليست من محلّ البحث في شيء .

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤١١ ح ٧ ، التهذيب ج ٧ ص ٤٢٩ ح ٢٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٦١٣ ح ١ .

الرابع : أطلق الاكثر بأنّه لو ادعى الوطء وأنكرت فالقول قوله بيمينه، سواء كان بعد ثبوت العنن أو قبله، والمحقّق في الشرايع فرض المسألة فيما لو ادعى الزوج الوطء بعد ثبوت العنن ، وحكم بأنّ القول قوله بيمينه ، والحكم ظاهر فيما لو ادعى الزوج الوطء قبل ثبوت العنن ، فإنّه يقبل قوله بيمينه .

قالوا : لأنّ دعوى الوطء يتضمّن إنكار العنن المؤيّد بأصالة السلامة من العيب فيكون قوله مقبولاً بيمينه ، ويدلّ عليه مارواه الشيخ [1] في الصحيح عن أبي حمزة « قال : سمعت أبا جعفر عليه‌السلام يقول : إذا تزوج الرجل المرأة الثيّب التي قد تزوجت زوجاً غيره فزعمت أنّه لم يقربها منذ دخل بها فإنّ القول في ذلك قول الرجل ، وعليه أن يحلف بالله لقد جامعها ، لأنّها المدعية ، قال : فإن تزوجها وهي بكر فزعمت أنّه لم يصل إليها فإنّ مثلَ هذا تعرفه النساء فلينظر إليها من يوثق به منهنّ ، فإذا ذكرت أنّها عذراء فعلى الامام أن يؤجّله سنة ، فإن وصل إليها وإلّا فرق بينهما ، واعطيت نصف الصداق ولا عدة عليها» .

وقال في الفقه الرضوي [2] « وإذا ادعت أنّه لا يجامعها ـ عنّيناً كان أو غير عنّين ـ فيقول الرجل أنّه قد جامعها، فعليه اليمين وعليها البيّنة لأنّها المدعية» .

والخبران ظاهران في أنّ الدعوى المذكورة قبل ثبوت العنن .

وإنّما الاشكال فيما إذا كانت الدعوى بعد ثبوت العنن كما فرضه المحقّق ونحوه العلّامة في القواعد ، ووجه الاشكال أنّه مدع لزوال ماقد ثبت ، فلا يكون قوله مقبولاً ، مع أنّهم حكموا هنا بقبول قوله بيمينه .

والمفهوم من كلام المحقّق الشيخ علي في شرح القواعد أنّ الوجه فيما حكموا به من قبول قوله بيمينه في هذه الدعوى مع ثبوت العنن أحد أمرين :

(١) الكافي ج ٥ ص ٤١١ ح ٧ ، التهذيب ج ٧ ص ٤٢٩ ح ٢٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٦١٣ ح ١ .

(٢) فقه الرضا ص ٢٣٧ ، مستدرك الوسائل ج ٢ ص ٦٠٤ ب ١٤ ح ١ .

إمّا لأنّ هذا الفعل لايعلم إلاّ من قبله فيقبل قوله فيه ، كدعوى المرأة انقضاء العدة بالاقراء، وإمّا لأنّ العنّة لاتثبت قبل مضيّ السنة ، وإلاّ لثبت الفسخ ، وأمّا الثابت العجز الذي يمكن أن يكون عنّة وأن يكون غيرها،ولهذا يجب أن يؤجّل سنة لينظر فيها هل يقدر على الوطء أم لا ، فإن قدر فلاعنّة وإلاّ ثبتت وحكم بها ، فيكون الزوج بدعواه الوطأ وإن كان بصورة المدعي ، إلاّ أنّه في الحقيقة منكر للعنّة والأصل الصحّة وحصول العيب على خلاف الأصل ، وإن كان بعد ثبوت العجز ، وحينئذ فيقبل قوله فيه ، واستدلّوا أيضاً بصحيحة أبي حمزة المذكورة بدعوى أنّها مطلقة فإنّ موردها اختلافهما في حصول الوطء وعدمه المتناول لما إذا وقع ذلك قبل ثبوت العنّة وبعده .

و فيه أنّ الظاهر بعده ، لأنّه بعد ثبوت العنّة يثبت لها الخيار في الفسخ وعدمه ، فلاوجه لما تضمّنه الخبر حينئذ من الحكم المذكور فيه ، ولاضرورة تلجأ إليه .

وفي المسألة قول آخر أيضاً صرح به الشيخ في الخلاف والصدوق في المقنع وجماعة من الأصحاب ، وهو أنّ دعواه الوطء إن كان في القبل ، فإن كانت بكراً صدق بشهادة أربع نساء يشهدون بذهابها ، وإن كانت ثيّباً حشي قبلها خلوقاً ، ثمّ يؤمر بالوطء فإن خرج الخلوق على ذكره كان القول قوله ، وإلاّ فلا .

واستدلّ عليه في الخلاف بإجماع الفرقة وأخبارهم .

والذي وردمن الأخبار في ذلك أمّا بالنسبة إلى البكر فما تقدم في صحيحة أبي حمزة .

وأمّا بالنسبة إلى الثيّب فهو مارواه الشيخ في التهذيب والكليني في الكافي[1] عن عبدالله بن الفضل الهاشمي عن بعض مشيخته « قال : قالت امرأة لأبي عبدالله

(١) الكافي ج ٥ ص ٤١١ ح ٨ ، التهذيب ج ٧ ص ٤٢٩ ح ٢١ ، الفقيه ج ٣ ص ٣٥٧ ح ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٦١٣ ح ٢ .

عليه السلام ، أو سأله رجل عن رجل تدعي عليه امرأته أنّه عنّين وينكر الرجل ، قال: تحشوها القابلة بالخلوق ولا تعلم الرجل ويدخل عليها الرجل ، فإن خرج وعلى ذكره الخلوق صدق ، وكذبت ، وإلّا صدقت وكذب » .

ورواه الشيخ في التهذيب [1] عن عبدالملك بن الفضل الهاشمي عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : قلت له ، أو سأله رجل عن رجل ادعت عليه امرأته » الحديث [2] .

وما رواه في الكافي عن غياث بن إبراهيم [3] عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : ادعت امرأة على زوجها على عهد أمير المؤمنين عليه السلام أنّه لا يجامعها ، فأمرها أمير المؤمنين عليه السلام أن تستذفر بالزعفران ثمّ يغسل ذكره فإن خرج الماء أصفر صدقه ، و إلّا أمره بطلاقها » .

وردّ المتأخّرون الروايات المذكورة بضعف الاسناد ، فلا يسوغ التعلّق بها ، و الأظهر بناءً على إطراح هذا الاصطلاح المحدث العمل بها كما عمل بها المشايخ المتقدمون .

---

(١) ما عثرنا على هذه الرواية بهذا السند في التهذيب نعم روى في الفقيه عن محمد إبن علي بن محبوب عن أحمد بن محمد عن أبيه عن عبد الله الفضل الهاشمي عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ الى آخر الحديث .

(٢) أقول : الذي في الكافي عبد الله بن الفضل الهاشمي وهو ثقة في الرجال ، إلا أن الحديث فيه ضعف بإعتبار الإرسال عن بعض مشيخته ، وفي التهذيب عبد الملك بن الفضل الهاشمي وهو غير موجود في الرجال ، ولا يبعد عندي أنه عبد الله المذكور في رواية الكافي وإنما حصل الغلط من قلم الشيخ بإبداله عبد الملك وله أمثال ذلك مما لا يخفي كثرة ، فيكون الحديث صحيحاً لأنه رواه الحسن بن محبوب عن أحمد بن محمد عن أبيه عن عبد الملك وطريقه الى الحسن محبوب صحيح . (منه ـ قدس سره ـ) .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤١٢ ح ١١ وفيه إختلاف يسير ، التهذيب ج ٧ ص ٤٣٠ ح ٢٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٦١٤ ح ٣ .

أمّا بالنسبة إلى البكر فحيث كان الخبر كما عرفت صحيحاً باصطلاحهم، فإنّهم حكموا بمضمونه، ثمّ إنّه لو ادعى عود البكارة بعد ثبوتها بشهادة النساء وأنّه قد وطأها، ولكن هذه البكارة التي شهدت بها النساء إنّما تجددت بعد الوطء فالقول قول المرأة بيمينها، إمّا بعدم الوطء أو بأنّ هذه البكارة بكارة الأصل لا متجددة، فإنّ دعواها معتضدة بأصالة بقاء البكارة، و أنّ الظاهر عدم العود، هذا كلّه فيما لو كانت الدعوى وطؤها قُبلاً.

أمّا لو ادعى وطء غيرها من النساء أو وطأها دبراً فإنّ القول قوله بيمينه أيضاً كما تقدم في سابق هذا الموضع عملاً بما تقدم في تينك المسألتين من أصالة الصحّة وعدم العيب في إحداهما وتعذر إقامة البيّنة في الاخرى.

الخامس: قد تقدم أنّ العنن يثبت بأحد الطرق المتقدمة من اعتراف الرجل بالعجز عن المجامعة، أو القيام في الماء البارد كما ذهب إليه الشيخ في الخلاف والصدوق في المقنع، أو أكل السمك طريّاً ثلاثة أيّام والبول على الرماد كما روي، وحينئذ فإن صبرت المرأة مع علمها بأنّ لها الخيار ورضيت به فلا خيار لها بعد ذلك لأنّ الخيار فوري، وإن لم تصبر رفعت أمرها إلى الحاكم فيؤجّله سنة من يوم المرافعة، فإن واقعها في ضمن تلك المدة فلا خيار لها، وإلّا تخيّرت وفسخت، ولها نصف المهر، وقد تقدمت جملة من الأخبار الدالّة على هذه الأحكام.

وعلّل التمديد بالسنة الواقع في الأخبار بأنّ تعذر الجماع ربّما كان لعارض من خارج من حرارة، فيزول في فصل الشتاء، أو برودة فيزول في فصل الصيف، أو يبوسة فيزول في فصل الربيع، أو رطوبة فيزول في الخريف، و المشهور أنّه ليس لها الفسخ قبل المرافعة ومضيّ المدة المذكورة.

وقد تقدم نقل خلاف ابن الجنيد وقوله: إن كانت العنّة متقدمة على العقد جاز للمرأة الفسخ في الحال، وإن كانت حادثة بعد العقد اجّل سنة، و يدلّ

عليه خبر غياث الضبّي و خبر أبي الصباح الكناني ، إلاّ أنّهما مطلقان فيحمل إطلاقهما على ما تضمّنته الأخبار المقيّدة بذكر السنة .

والمفهوم من الأخبار و كلام الأصحاب أنّ العجز عن إتيان النساء الذي فسّر به العنن ليس باعتبار بعض دون بعض ، لأنّه مرض مخصوص يمنع من حركة العضو شاره مطلقاً ، وهو لايختلف باختلاف النسوة ، فأمّا مع العجز عن امرأة مخصوصة فإنّه قد يتّفق ويكون لانحباس الشهوة عنها بسبب نفرة أو حياء أو نحو ذلك ، ولا يكون بذلك عنّيناً ، وقد يكون له نوع اختصاص بالقدور على جماعها بالانس بها والميل إليها وانتفاء ذلك من غيرها ، ولافرق في العنّة عندهم بين كونها خلقيّة أو عارضة ، و لا في العارضة بين كونها قبل العقد و بعده قبل الدخول ، و أمّا بعد الدخول فقد تقدم أنّ الأشهر الأظهر عدم الخيار و حيث يختار لها الفسخ فلها نصف المهر ، وإن كان على خلاف القاعدة المقررة بينهم ، لصحيحة أبي حمزة ، وقد تقدمت وتقدم الكلام في ذلك والله العالم .

المطلب الثالث في التدليس : تفعيل من الدلس و هو الظلمة ، قال في كتاب المصباح المنير [1]: دلّس البايع تدليساً كتم عيب السلعة من المشتري وأخفاه. وقال الخطابي وجماعة ويقال: دلس دلساً من باب ضرب، والتشديد أشهر في الاستعمال. قال الأزهري : سمعت أعرابياً يقول : ليس لي الأمر دنس ولادلس ، أي لاخيانة ولاخديعة، والدلسة بالضمّ الخديعة أيضاً. وقال ابن فارس : أصله من الدلسة وهي الظلمة ، إنتهى .

أقول: ومنه يعلم أنّه لغة بمعنى الظلمة والمخادعة، وكأن المدلّس لما أتى بالمعيب أو الناقص إلى المخدوع وقد كتم عليه عيبه ونقصانه أتاه به في الظلمة وخدعه.

قال في المسالك: والفرق بينه ـ يعني التدليس ـ وبين العيب أنّ التدليس لايثبت إلاّ بسبب اشتراط صفة كمال ، وهي غير موجودة أوما هو في معنى الشرط،

(١) المصباح المنير ص ٢٧٠ .

ولولاه لم يثبت الخيار بخلاف العيب، فإنّ منشأه وجوده ، وإن لم يشترط الكمال وما في معناه فمرجع التدليس إلى إظهار مايوجب الكمال أو إخفاء ما يوجب النقص ، ومنشأ الخيار فوات مقتضى الشرط أو الظاهر ، إنتهى .

وظاهر هذا الكلام يقتضي أنّ للتدليس معنى أخصّ فيقابل العيب، ومعنى أعمّ يشمل به العيب، والمفهوم من كلام أهل اللغة هو الثاني، إلّا أنّه سبب الخيار في العيب غيره بالنسبة إلى إظهار مايوجب الكمال ، وكيف كان فالأمر في ذلك سهل بعد وضوح المقصود .

وتحقيق الكلام في هذا المطلب يقع في مسائل :

الاولى : إذا تزوج امرأة على أنّها حرة باشتراط ذلك في نفس العقد فبانت أمة ، فللزوج فسخ النكاح إذا وقع النكاح بإذن المولى وكان ممّن يجوز له نكاح الاماء ، أمّا بدون ذلك فإنّه يقع العقد باطلاً في الثاني ، وفي الأول موقوفاً على الاجازة على المشهور، وقيل : إنّه باطل ، وهو الأظهر ، ولافرق في جواز الفسخ في الصورة المذكورة بين الدخول بها وعدمه .

أمّا ثبوت الفسخ فلأنّ ذلك قضيّة الشرط دخل أم لم يدخل ، فإنّ التصرف لايسقط خيار الشرط كماسبق في موضعه ، أمّا لو وقع ذلك بغير شرط ، بل أخبرته أو أخبره المتولّي لنكاحها بالحريّة فتزوجها لذلك على وجه حصل به التدليس بأن وقع الخبر في معرض التزويج ، ففي إلحاقه بالشرط قولان ناشئان من تحقّق التدليس وأصالة لزوم العقد ، ونقل عن الشيخ في المبسوط أنّه صرح باختصاص الحكم بمالو شرط ذلك ، وعن القواعد أنّه صرح بمساواة الأمرين .

قال في المسالك : وعبارة المصنّف وجماعة يحتمل إرادة القسمين ، وكذلك الرواية التي هي مستند الحكم ، وهي رواية الوليد بن صبيح[1] عن أبي عبدالله

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٠٤ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٤٢٢ ح ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٧٧ ح ١ .

عليه السلام «في رجل تزوج امرأة حرة فوجدها أمة قد دلّست نفسها » إلى آخره، إنتهى.

وظاهر السيّد السند في شرح النافع القول بمساواة الأمرين حيث قال: إذا وج امرأة على أنّها حرة فظهرت أمة ، سواء شرط ذلك في نفس العقد أو ذكر قبله و جرى العقد عليه ، كان للزوج فسخ النكاح - إلى أن قال : - أمّا ثبوت الفسخ مع اشتراط ذلك في العقد فظاهر ، لأنّ ذلك فائدة الشرط ، وأمّا مع ذكره قبل العقد وجريان العقد عليه، فإنّ التراضي إنّما وقع على هذا الوجه المخصوص، فإذا لم يبطل العقد بفواته فلا أقلّ من ثبوت الخيار ، إنتهى .

أقول: لم أقف لما ذكره من الحكم بأنّ له الفسخ في الصورة المذكورة على نصّ واضح، إلّا أنّه في صورة الشرط الظاهر أنّه لا إشكال فيه عملاً بقضيّة الشرط وهو موضع اتّفاق ، وأمّا مع عدمه فليس إلّا ماذكره السيّد السند هنا ، وظاهر جملة منهم الاستدلال على ذلك برواية الوليد بن صبيح التي أشار إليها في المسالك، وهي ما رواه عن أبي عبدالله عليه السلام «في رجل تزوج امرأة حرة فوجدها أمة قد دلّست نفسها قال : إن كان الذي زوّجها إيّاه من غير مواليها فالنكاح فاسد ، قلت : و كيف يصنع بالمهر الذي أخذت منه ؟ قال : إن وجد ممّا أعطاها شيئاً فليأخذه ، وإن لم يجد شيئاً فلا شيء له عليها، وإن كان زوّجها إيّاه وليّ لها ارتجع على وليّها بما أخذت منه ، ولمواليها عليه عشر ثمنها إن كانت بكراً ، وإن كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحلّ من فرجها ، قال : وتعتدّ منه عدة الأمة ، قلت : فإن جاءت منه بولد؟ قال: أولادها منه أحرار إذا كان النكاح بغير إذن الولي»[1].

و أنت خبير بأنّ هذه الرواية لا دلالة فيها على المدعى ، وإنّما الظاهر

(١) أقول : ربما يتسارع الى الوهم المغايرة بين لفظ الولي في الرواية والموالي وهو باطل ، فإنه لاولي للأمة إلا مولاها ، فالولي بالنسبة إليها والمولى بمعنى واحدكما لا يخفى ، ويؤيده قرينة المقابلة بينه وبين قوله في صدر الخبر « إن كان الذي زوجه إياها من غير مواليها » فانه ظاهر في كون الولي من مواليها. (منه - قدس سره -) .

منها أنّه متى كان الذي زوّجها من غير مواليهـا فالنكاح فاسد ، و فيه ردّ لمـا يدعونه من أنّه موقوف على الاجازة كما تقدمت الاشارة إليه ، ومتى كان المزوج لها من مواليها فإنّه يرجع عليه بالمهر الذي أخذته منه ، وهو ظاهـر في بطلان النكاح، ولكن لمولاها عوض مااستحلّ من فرجها العشر أو نصف العشر ، والمدعى هو أنّه لو كان التزويج بإذن المولى والتدليس إنّما وقع منه فإنّ الزوج يتخيّر بين الرضا بالعقد وفسخه ، والرواية إنّما تدلّ بظاهرهـا على البطلان ، لقضيّة الرجوع على المولى بالمهر الذي دفعه ، و حينئذٍ فالخبر بالدلالة علـى خلاف مايدعونه أنسب، وإلى ماذكرناه أقرب .

وأمّا مااشتمل عليه صدرالخبر من أنّه إذا كان الذي زوّجها إيّاه من غير مواليها فالنكاح فاسد، وأنّه يرجع بالمهرعليها فيأخذ ممّا وجده دون أن يرجع على الذي زوّجها ، فيجب حمله على عـدم علم الذي زوّجها بالتدليس كما يشير إليه قوله « دلّست نفسها » فإنّه في هذه الحال إنّما يرجـع عليهـا ، وأمّا لو كان المدلّس هوالذي زوّجها فالرجوع بالمهرإنّما هوعليه دونها ، كما تقدم تحقيقه.

وبالجملة فالظاهر عندي من الخبرالمذكور هو بطلان النكاح في الصـورة التي ادعوا أنّ للزوج الفسخ، بمعنى التخيير بين الرضابالعقد وبين فسخه ، فليتأمّل في المقام .

ثمّ إنّه بناءً على ماذكره من تخيير الزوج في الفسخ لوفسخ قبل الدخول فإنّه لامهر، والظاهر أنّه لا خلاف فيه كماسبق في العيوب ، وإن فسخ بعده فحيث كان بإذن السيّد كما هوالمفروض يلزم المسمّى، وأمّالولم يكن بإذنه فإنّه بناءً على ما قالوه ، من أنّ العقد يقع موقوفاً على إذنه تأتي الأقوال الثلاثة المتقدمة في مثله من المسمّى أو مهرالمثل أو العشر ونصف العشر على التقديرين ، إلاّ أنّك قدعرفت أنّ الظاهر من الأخبار في هذه الصورة إنّما هو البطلان .

ومنها رواية الوليد المذكورة وقوله فيها « إن كان الذي زوّجها من غير

مواليها فالنكاح فاسد، ونحوها غيرها ممّا تقدم في المسألة الاولى من الفصل الرابع في نكاح الاماء.

وأنت خبير بأنّ ماذكروه أيضاً من لزوم المسمّى بالدخول متى كان بإذن المولى مشكل بماذكرناه، من أنّ المفهوم من رواية الوليد المذكورة هو أنّه يرجع في الصورة المذكورة على وليّها بالمهر الذي أخذته منه، و لكن الولي يرجع عليه بالعشر أو نصف العشر، فالواجب في هذه الحال إنّما هو العشر أو نصف العشر، وفيه إشارة إلى بطلان المسمّى في الصورة المذكورة، والرجوع إلى العشر ونصف العشر.

هذا مقتضى الخبر، وهم ـ رضوان‌الله عليهم ـ قد نقلوا الخبر المذكور ولم يتكلّموا في معناه وما اشتمل عليه من هذه الأحكام بشيء بالكلّيّة، وما ذكرناه من بيان معناه وما اشتمل عليه من هذا التفصيل الذي ذكرناه ظاهر لمن تأمّل بعين البصيرة، ونظر بمقلة غير حسيرة، وتناوله بيد غير قصيرة.

ثمّ إنّهم قالوا بناءً على ماذكره من أنّ للزوج الفسخ في الصورة المذكورة أنّه لو فسخ بعد الدخول فلا كلام في وجوب المهر للمولى، وأنّه لو فسخ بعد الدخول وغرم المهر وما في معناه وتبيّن بطلان العقد فإنّه يرجع به على المدلّس، وقد تقدم في أحكام العيوب مايدلّ عليه.

ثمّ إنّه لايخلو إمّا أن يكون المدلّس هو المرأة أو مولاها أو أجنبيّاً، فإن كانت هي المدلّسة لم يمكن الرجوع عليها حال الرقّيّة، لأنّه يكون كالرجوع على المولى وهو باطل، بل إنّما يرجع عليها بعد العتق و اليسار، فإن لم يكن دفع المهر إليها غرمه المولى، لأنّه له، ولكن يرجع به عليها كما عرفت على الوجه المتقدم، وإن كان قد دفعه إليها استعاده، لأنّه باقٍ على ملكه حيث إنّ قبضها إيّاه قبض فاسد إن كانت عينه باقية كلاً أو بعضاً، وتبعها بالباقي حسبما تقدم، و إن كان المدلّس المولى قالوا: فإن أتى في لفظه بما يقتضي العتق، مثل

قوله هي حرة، إنشاءً أو إخباراً حكم عليه بحريتها إعمالاً للسبب بحسب مقتضاه، وحينئذٍ فيصح العقد ويكون المهر لها دون السيد، لأنها قد تحررت، ويعتبر في صحة النكاح حينئذٍ إذنها سابقاً أو إجازتها لاحقاً كغيرها من الحرائر.

وإن لم يتلفظ بما يقتضي العتق بل تكلم بكلام يحتمل الحرية وغيرها فلاشيء للسيد، ولاللمملوكة، أما المملوكة فإنها لا تستحق من مهرها شيئاً، والسيد وإن استحقه بالدخول إلا أن للزوج الرجوع عليه لتدليسه عليه وتغريره إياه، ولاوجه لدفعه إليه ثم استرجاعه منه.

وهل يستثنى للسيد أقل ما يصح أن يجعل مهراً وهو أقل ما يتمول أو أقل مايكون مهراً لأمثالها كماذهب إليه ابن الجنيد؟ قيل: لا، وهو ظاهر اختيار المحقق تمسكاً بإطلاق مادل على الرجوع على المدلس مما غرمه وإن كان هو المولى. وقيل: نعم، لأن الوطء المحرم في غير صورة التحليل يمتنع خلوه من العوض، وأجيب بأن العوض متحقق لكن يرجع به على المدلس.

أقول: قد تقدم الكلام في هذا المقام في المسألة الثالثة من المطلب الثاني، وقد ذكرنا ثمة أن ما ادعوه من هذه القاعدة، وهو أن الوطء المحرم يمتنع خلوه من العوض على إطلاقه ممنوع، بل ظاهر الأخبار خلافه كما قدمنا بيانه وشيدنا بنيانه.

وإن كان المدلس أجنبياً رجع عليه بجميع المهر المسمى للمولى. قالوا: ولو دفعه إليها في هذه الصورة وتلف في يدها غرم مهراً آخر للسيد ورجع به على المدلس، لأن دفعه لها غير شرعي، حيث إن المهر للمولى، فيجب عليه دفعه مرة اخرى للمولى، ويرجع به على المدلس.

أقول: حيث إنه لم يرد في الأخبار ماله تعلق بهذه المسألة إلا رواية الوليد ابن صبيح المتقدمة بالتقريب الذي ذكرناه فيها، فإنه يعسر الجمع بينها وبين ماقرروه في هذا المقام في جملة من المواضع:

(منها) إنّهم ذكروا في صورة ما إذا كانت هي المدلّسة ، أنّه لو دفع إليها المهر استعاده إن كان موجوداً كلاً أو بعضاً ، وإن لم يكن تبعها به العتق واليسار، وظاهر الرواية في هذه الصورة كما بيّناه أنّه إن لم يجد شيئاً فلاشيء له عليها .

(ومنها) إنّ ماذكروه في صورة تزويج المولى لها من التفصيل في الألفاظ التي حصل بسببها التدليس من حصول العتق بها في بعض وعدم حصوله في آخر يرده إطلاق الخبر المذكور فإنّ غاية مادلّ عليه أنّه إذا زوّجها الولي ـ وهو الذي عرفت أنّ المراد به المولى ـ فإنّه يرجع عليه بما أخذت منه أعمّ من أن يأتي بتلك الألفاظ المذكورة أو غيرها، ويؤيّده أنّ الحكم بحصول العتق بمجرد تلك الألفاظ كما ذكروه من غير قصد إليه ـ ولاسيّما أنّه مشروط بالقربة و لم تحصل ـ مشكل .

(ومنها) ماتقدم ذكره من أنّ مقتضى كلامهم أنّه متى كان النكاح بغير إذن المولى فإنّه يقع صحيحاً موقوفاً على إجازته ، والخبر المذكور صريح في أنّ النكاح فاسد ويعضده في ذلك جملة من الأخبار التي قد تقدمت الاشارة إليها .

(ومنها) ماتقدم الاشارة إليه أيضاً من أنّهم صرحوا بأنّه متى كان التزويج بإذن السيّد فإنّ له المسمّى مع الدخول ، مع أنّ الرواية المذكورة تدلّ بناء على ماشرحناه في معناها على أنّ الزوج يرجع على السيّد بالمهر المسمّى لتدليسه، ولكن للسيّد عليه العشر أو نصف العشر بما استحلّ منها ، وهو ظاهر في بطلان المسمّى الذي حكموا به والانتقال عنه إلى العشر أو نصف العشر .

وبالجملة فإنّ من تأمّل الرواية المذكورة حقّ التأمّل لايخفى عليه صحّة ما قلناه ، و لم أر من تعرّض للكلام على ما اشتملت عليه من هذه الأحكام ، وقد تقدم الكلام في المسألة بالنسبة إلى المهر والولد في المسألة الرابعة من الفصل الرابع في نكاح الاماء .

المسألة الثانية : إذا تزوجت الحرة عبداً على أنّه حرّ ـ وإن كان بمجرد

إخباره قبل العقد بكونه حراً ـ ثمّ ظهر كونه عبداً ، فإن كان التزويج بغير إذن مولاه و لم يجز العقد بعد وقوعه كان العقد باطلاً ، و إن كان بإذنه أو إجازته صحّ العقد وكان للمرأة الفسخ، ولافرق في ذلك بين أن تتبيّن الحال قبل الدخول أو بعده إلاّ أنّه إن فسخت قبل الدخول فلامهر ، وكذا لو تبيّن بطلان العقد لعدم إذن السيّد قبل الدخول بها فإنّه لامهر لها أيضاً ، وإن فسخت بعد الدخول فلها المهر ، وإن وقع النكاح برضاء السيّد كان لها عليه المسمّى وإلاّ كان لها مهر المثل على المملوك يتبع به بعد العتق .

والذي وقفت عليه من الأخبار في هذا المقام مارواه الشيخ[1] في الصحيح عن محمّد بن مسلم «قال : سألت أباعبدالله عليه‌السلام عن امرأة حرة قد تزوجت مملوكاً على أنّه حرّ فعلمت بعد أنّه مملوك ، فقال: هي أملك بنفسها إن شاءت قرّت معه، وإن شاءت فلا ، فإن كان دخل بها بعد ماعلمت أنّه مملوك وأقرّت بذلك فهو أملك بها» ورواه الكليني والصدوق .

ومارواه في الكافي[2] عن محمّدبن قيس عن أبي جعفر عليه‌السلام «قال : قضى أميرالمؤمنين عليه‌السلام في امرأة حرة دلّس لها عبد فنكحها ولم تعلم إلاّ أنه حرّ، قال : يفرق بينهما إن شاءت المرأة» .

والروايتان صريحتان في ثبوت الخيار لها بعدالعلم وإطلاقها دالّ على أنّه لافرق في ذلك بين كون ذلك بعد الدخول أو قبله ، وأمّا باقي الأحكام فهي معلومة ممّا سبق في غيرمقام .

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤١٠ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٤٢٨ ح ١٨ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٨٧ ح ١٣ وفيها « سألت أبا جعفر » ، الوسائل ج ١٤ ص ٦٠٥ ب ١١ ح ١ ، وما في المصادر إختلاف يسير مع ما نقله ـ قدس سره ـ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤١٠ ح ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٦٠٦ ح ٢ .

المسألة الثالثة : إختلف الأصحاب فيما لو عقد على بنت رجل على أنّها بنت مهيرة فبانت بنت أمة، فقال الشيخ في النهاية أنّ له ردها ، فإن لم يكن دخل بها لم يكن لها عليه شيء وكان المهر على أبيها ،وإن كان قد دخل بها كان المهر عليه بما استحلّ من فرجها ، وقال ابن البرّاج : إذا تزوج من رجل على ابنته أنّها بنت مهيرة فوجدها بنت أمة كان مخيّراً بين ردها وبين إقرارها على العقد، فإن ردها فعلى قسمين: إمّا أن يكون دخل بها فعليه المهر بما استحلّ من فرجها، وإن لم يكن دخل بها لم يكن عليه شيء ، و قد ذكر أنّ المهر يجب لها على أبيها إذا لم يدخل بها ، والأولى أنّ ذلك لا يجب .

وقال الكيدري : إن لم يدخل بها فلا شيء عليه والمهر على أبيها على ما روي، والأصل انّه غير واجب .

وقال ابن إدريس : إن لم يكن دخل بها لم يكن عليه شيء ، و روي أنّ المهر على أبيها، وليس عليه دليل من كتاب ولا سنّة مقطوع بها ولا إجماع ، والأصل براءة الذمّة ، فمن شغل ذمّة الأب بالمهر يحتاج إلى دليل ، و إن دخل بها كان المهر عليه لها بما استحلّ من فرجها، ورجع على أبيها به ، فإن رضي بعد ذلك بالعقد لم يكن له بعد رضاه الرجوع بالمهر ولا خيار الردّ .

وقال المحقّق في الشرايع : قيل : إذا عقد على بنت رجل على أنّها بنت مهيرة فبانت بنت أمة كان له الفسخ ، والوجه ثبوت الخيار مع الشرط لا مع إطلاق العقد ، فإن فسخ قبل الدخول فلا مهر ، ولو فسخ بعده كان لها المهر و يرجع به على المدلّس أباً كان أو غيره .

أقول : وقد اتّضح بما ذكرناه أنّ الخلاف هنا في مواضع ثلاثة :

(أحدها) إنّه مع عدم الدخول بها هل يثبت لها المهر على أبيها أم لا ؟ والأول قول الشيخ في النهاية خاصّة ، والثاني هو المشهور .

و (ثانيها) إنّه هل الحكم في هذه الصورة هو ردها على أبيها كما ذكره

الشيخ ، أو أنّه يتخيّر بين الردّ والقبول كما هو المشهور .

و (ثالثها) إنّه على تقدير أنّ الحكم هو الخيار كما هو المشهور ، هل الخيار مخصوص بما إذا شرط كونها بنت مهيرة في أصل العقد أو مطلقاً ؟ عبارة المحقّق المذكورة صريحة كما ترى في الأول ، ومثله العلّامة في المختلف حيث قال : والوجه عندي أنّه لا خيار إلّا مع الشرع ، واختاره في المسالك فقال ـ بعد أن نقل عن المحقّق ذلك ـ : وهذا هو الأقوى وظاهر الأكثر الثاني .

ثمّ إنّ الأصحاب ذكروا مسألة اخرى على أثر هذه المسألة ، فقالوا : لو زوّجه بنت مهيرة و أدخل عليه بنته من أمة فعليه ردها ، و لها مهر المثل إن دخل بها ، ويرجع به على من ساقها إليه و يردّ عليه التي زوّجها ، و كذا كلّ من أدخل عليه غير زوجته فظنّها زوجته ، قالوا : والفرق بين المسألتين أنّ العقد في السابقة على بنت الأمة مع دخوله على أن تكون بنت الحرة ، فلذا كان له الخيار لفوات شرطه ، أو ما أقدم عليه ، وفي هذه الصورة وقع على بنت الحرة باتّفاقهما ، وإنّما ادخل عليه بنت الأمة بغير عقد ، والحكم بوجوب ردّ التي ادخلت عليه ظاهر ، لأنّها ليست هي المعقود عليها ، ولها مهر المثل إذا دخل بها جاهلاً بالحال، لأنّه وطء شبهة، ومهر المثل عوضه ، ويرجع به على المدلّس الذي ساقها إليه لغروره .

و قال الشيخ في النهاية[1] : و متى كان للرجل بنتان أحدهما بنت مهيرة والاخرى بنت أمة فعقد الرجل على بنته من المهيرة، ثمّ ادخل عليه بنته من أمة كان له ردها ، وإن كان قد دخل بها وأعطاها المهر كان المهر لها بما استحلّ من فرجها ، وإن لم يكن دخل بها فليس لها عليه مهر، و على الأب أن يسوق إليه ابنته من المهيرة ، و كان عليه المهر من ماله إذا كان المهر الأول قد وصل إلى

(١) النهاية ج ٢ ص ٤٨٥ طبعة قم .

ابنته الاولى ، و إن لم يكن قد وصل إليها ولايكون قد دخل بها كان المهـر في ذمّة الزوج .

وقال ابن البرّاج : وإن كان الرجل قد دفع الصداق إلى الاولى لم يكـن لهذه عليه شيء ، و وجب على أبيها في ماله صداقها دون الزوج .

أقول: والذي وقفت عليه من الأخبار في هذا المقام مارواه في الكافي والتهذيب[1] في الموثّق عن محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام « قال : سألته عن رجل خطب إلى رجل ابنة له من مهيرة ، فلمّا كان ليلة دخولها على زوجها ادخل عليه ابنة لـه اخرى من أمة قال: تردّ على أبيها وتردّ إليه امرأته ، ويكون مهرها على أبيها».

وهذه الرواية ظاهرة في المسألة بل صريحة في المسألة الثانية لدلالتها على أنّ التي ادخلت عليه غير الابنة التي وقع العقد عليها ، وقد حكم عليه السلام بأنّه تردّ الابنة التي ادخلت عليه إلى أبيها لأنّها ليست هي الزوجة ، و يردّ إلى الرجل ابنته التي وقع عليها العقد لأنّها زوجته، ومهرها على أبيها عوض تدليسه ، والمهر الذي دفعه أولاً للتي ادخلت عليه بناءً على أنّه دخل بها ، والروايـة وإن كانت مجملة في ذلك إلّا أنّ هذا التفصيل معلوم ممّا سيأتي إن شاءالله تعالى .

و مارواه في الكافي[2] عن محمّد بن مسلـم في الصحيح أو الحسن « قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يخطب إلى الرجل ابنته من مهيرة فأتاه بغيرهـا ، قال : تردّ إليه التي سمّيت له بمهر آخر من عند أبيها ، والمهر الأول للتي دخل بها».

وهذه الرواية أيضاً ظاهرة بل صريحة في المسألة الثانية ، وأنّ التي ادخلت عليه غير زوجته المعقود بها ، وقد كنّي عن العقد في الخبرين بالخطبة ، وقد حكم

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٠٦ ح ٤ ، التهذيب ج ٧ ص ٤٢٣ ح ٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٦٠٣ ح ٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٠٦ ح ٥ ، التهذيب ج ٧ ص ٤٢٣ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٦٠٣ ح ١ .

عليه السلام بأنّ ماساقه الزوج من المهر يكون للتي ادخلت عليه لمكان دخوله بها مع جهله بالحال ، وأنّ على الأب أن يدفع لزوجته التي عقد بها عليه المهر من ماله.

والروايتان المذكورتان كما ترى على خلاف قواعدهم[1] من إيجاب مهر المثل للتي ادخلت عليه لأنّه نكاح شبهة ، وهو موضع مهر المثل ، وأنّه يرجع به على الأب لتدليسه ، مع أنّ الروايتين ظاهرتان في أنّ لها المهر الذي ساقه الزوج أولاً ، و مقتضى قواعدهم أنّه يجب للزوجة المهر الذي سمّي في العقد ، ويجب على الزوج دفعه لها ، مع أنه عليه السلام حكم في الخبرين بإيجابه على الأب .

و يعضد هذين الخبرين أيضاً ما رواه الثقة الجليل أحمد بن محمّد بن عيسى في كتاب النوادر[2] عن ابن أبي عمير عن حمّاد عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام « قال: إن علياً عليه السلام قضى في رجل له ابنتان إحداهما لمهيرة والاخرى لام ولد ، فزوّج ابنته المهيرة فلمّا كان ليلة البناء ادخلت عليه ابنته لامّ ولد فوقع عليها ، قال: تردّ عليه امرأته التي كانت تزوجها، وتردّ هذه على أبيها، ويكون مهرها على أبيها».

ورواه الصدوق في المقنع[3] مرسلاً « قال : قضى علي عليه السلام » الحديث .

أقول : قوله « ويكون مهرها على أبيها » راجع إلى التي كانت قد تزوجها

(١) قال السيد السند في شرح النافع : ما تضمنته الرواية من كون مهر الزوجة على أبيها مخالف للأصل ، ويمكن حملها على أن المسمى مساو لمهر المثل ، فإن ما أخذته التي دخل بها من المهر يكون للشبهة ، ويرجع الى أبيها إذا كان قد ساقها إليه ويدفع الى إبنته الأخرى ، ويكون ذلك معنى كون المهر من عند أبيها ، إنتهى .

ولا يخفى ما فيه من التعسف الظاهر ، وأي ضرورة تلجيء الى ذلك ، إذ من الجائز بل هو الظاهر أن الحكم بذلك وإن كان على خلاف القواعد إلا أنه وقع عقوبة ومؤاخذة للأب بما فعله من التدليس ، وله نظائر قد تقدمت . (منه ـ قدس سره ـ) .

(٢) النوادر ص ٦٥ ، البحار ج ١٠٣ ص ٣٦٥ ح ٢٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٦٠٣ ح ٣ .

(٣) الوسائل ج ١٤ ص ٦٠٣ ذيل ح ٢ .

كما صرح به الخبر المتقدم .

ويؤكده أيضاً مارواه ابن شهراشوب في كتاب المناقب[1] عن إسماعيل بن موسى بإسناده « أنّ رجلاً خطب إلى رجل ابنة له عربيّة فأنكحها إيّاه ، ثمّ بعث إليه بابنة له امّها أعجميّة فعلم بذلك بعد أن دخل بها ، فأتى معاوية وقصّ عليه القصّة فقال: معضلة لها أبو الحسن، فاستأذنه وأتى الكوفة وقصّ على أمير المؤمنين عليه‌السلام فقال : على أبي الجارية أن يجهز لابنة التي أنكحها إيّاه بمثل صداق التي ساق إليه فيها، ويكون صداق التي ساق منها لاختها بما أصاب من فرجها ، وأمره أن لا يمسّ التي تزفّ إليه حتّى تقضي عدتها ، ويجلد أبوها نكالاً لما فعل »[2] .

وأنت خبير بأن هذه الأخبار بعد حمل مجملها على مفصّلها قد اتّفقت على أنّ الحكم في المسألة الثانية هو وجوب مهر الزوجة التي أخّر دخولها على أبيها، والمهر الذي ساق الزوج أولاً يكون للتي ادخلت عليه لمكان الدخول بها ، وإن كان ذلك على خلاف قواعدهم المشهورة إلاّ أنّه صريح كلام الشيخ في النهاية كما قدمناه ، وكذا كلام ابن البرّاج، والمشهور بين المتأخّرين خلافه كما عرفت ممّا قدمنا نقله عنهم .

قال العلاّمة في المختلف ـ بعد ذكر المسألة الثانية ونقل قول الشيخ في النهاية بنحو مانقلناه آنفاً وذكر رواية محمد بن مسلم الاولى ـ : والحقّ أن نقول إن كانت الاولى عالمة بأنّها ليست الزوجة ودخل بها على علمها بالتحريم لم يكن لها مهر لأنّها زانية ، وإن لم تكن عالمة أو جهلت التحريم كان لها مهر مثلها ـ إلى أن

(١) المناقب ج ٢ ص ٣٧٦ ، البحار ج ١٠٣ ص ٣٦١ ح ٣ .

(٢) قد تضمنت هذه الرواية زيادة على غيرها من روايات المسألة عدم جواز وطء زوجته حتى تنقضي عدة التي أدخلت عليه ، والوجه فيه ظاهر حيث أنها أختها ، ونكاحها صحيح لأنه نكاح شبهة ، والوطء ما دامت في العدة يستلزم الجمع بين الأختين ، وتضمنت جلده تأديباً جزاء لما فعله من التدليس وإرتكاب أمر محرم شرعاً . (منه ـ قدس سره ـ) .

قال: ـ وأمّا الاولى فلها مهرها على الزوج لأنّه لايسقط بدفع الزوج إلى الثانية ، ثمّ الزوج يطالب الأب الرافع بمادفعه الزوج إلى الثانية لأنه غرّه ، إنتهى .

وفيه أنّه وإن كان ذلك مقتضى قواعدهم المقررة، لكن اتّفاق هذه الروايات ودلالتها صريحاً على ماذكرناه يمنع من ردها وطرحها في مقابلة ماذكروه سيّما مع ماعرفت في غير موضع ممّا تقدم من وقوع نحو ذلك في مواضع لاتحصى كثرة.

وكيف كان فجملة هذه الأخبار إنّما تضمّنت حكم المسألة الثانية ، وليس غيرها في الباب، وعلى هذا فالمسألة الاولى خالية من الدليل ، وإن كثر فيها القال والقيل ، وماذكروه فيها من الرواية بأنّ مهر تلك المرأة مع عدم الدخول بها على أبيها لم نقف عليه في خبر بالكلّيّة ، وكذا المواضع التي وقع فيها الخلاف كماقدمنا ذكره لم نقف فيها على خبر .

وبالجملة فإنّه لم يصل إلينا خبر يتضمّن تلك المسألة بالكلّيّة ، وإنّما الذي وصل إلينا هذه الأخبار التي ذكرناها ، وموضعها إنّما هو المسألة الثانية، وحينئذ فيشكل الكلام فيها وإن أمكن بالنظر إلى تقريباتهم العقليّة في بعض المواضع منها، إلّا أنّها غير معمول عليها عندنا كما عرفت في غير موضع ممّا تقدم.

والعلّامة في المختلف بعد أن اختار فيها أنّه لاخيار إلّا مع الشرط كما قدمنا نقله عنه قال : والشيخ عول على رواية محمّد بن مسلم عن الباقر عليه‌السلام، ثمّ ساق الرواية الاولى من روايته ، ثمّ قال : وإن كان ضامناً في هذه الصورة فكذا في المتنازع لعدم التفاوت ، وفي إيجاب المهر على الأب إشكال ، إنتهى .

وأنت خبير بأنّ ظاهر كلامه أنّ الشيخ إنّما قال بوجوب المهر على الأب في المسألة الاولى إلحاقاً لها بالمسألة الثانية، حيث أوجب على الأب المهر للزوجة، ولايخفى أنّه مع كونها قياساً، فهو قياس مع الفارق، لأنّ التي حكم بإيجاب المهر لها على الأب في المسألة الاولى ليست زوجة ، لأنّ الشرط والتراضي إنّما وقع على بنت المهيرة، وهذه إنّما هي مدلّسة ، ولذا حكم بردّها على أبيها، ومن أجل

ذلك استشكل أيضاً في إيجاب المهر على الأب ، والتي حكم بإيجاب المهر لها في المسألة الثانية زوجة شرعيّة مستحقّة للمهر ، لكن لمّا كان الأب سبباً في فوات مهرها باستحقاق الاخت التي ادخلت عليه لدخوله بها ، غرم المهر عقوبة لابنته التي أخّر إدخالها على زوجها .

وبالجملة فالمسألة حيث كانت عارية عن النصّ فالكلام فيها مشكل ، وحبس الفكر عن الجولان في ميدانها أوفق بالامتثال لما أمروا به في أمثالها .

فوائد

الاولى : قد وقع التعبير بالمهيرة في الأخبار وكلام الأصحاب ، وفي الحديث كان لداود عليه السلام[1] ثلاثمائة مهيرة ، وسبعمائة سريّة . وهي فعيلة بمعنى مفعولة ، والمراد بها على ماذكره أهل اللغة الحرة كالجوهري وغيره ، سمّيت بذلك لأنها لاينكح إلّا بمهر ، بخلاف الأمة فإنّها قد توطأ بالملك والتحليل .

قال في القاموس[2] المهيرة هي الحرة الغالية المهر. وفي الصحاح[3] : المهيرة هي الحرة..

الثانية : قال في المسالك : واعلم أنّه لافرق في بنت المهيرة بين كون امّها حرة في الأصل ، أو معتقة لماعرفت من أنّ المراد منها لغةً الحرة ، وهي شاملة لهما ويحتمل ضعيفاً[4] الفرق ، بناءً على أنّ المعتقة يصدق عليها أنّها كانت أمة،

(١) الكافي ج ٥ ص ٥٦٧ ح ٥٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ١٨١ ح ٩ ، وما في المصدرين « كان لسليمان بن داود » .

(٢) القاموس ج ٢ ص ١٣٧ .

(٣) الصحاح ج ٢ ص ٨٢١ .

(٤) أقول : أشار بهذا الإحتمال الى ما ذكره جملة منهم السيد عميد الدين في شرح القواعد فانه إستشكل في المسألة لهذا الإحتمال ، والمذكور فيها جوابه (منه ـ قدس سره) .

إذ لا يشترط في صدق المشتق بقاء المعنى المشتق منه، ولا يخفى ضعفه إذ لا اشتقاق هنا، بل الأمة إسم للرقيّة، وهو منتف بعد العتق، وتعريف أهل اللغة ينافيه، إنتهى.

الثالثة: لا يخفى أنّ ما صرحت به أخبار المسألة الثانية من ثبوت المهر لمن ادخلت عليه مبني على الدخول بها مع عدم علمها بالحال، وإلّا فلو كانت عالمة بأنّها ليست زوجته فإنّه لا شيء لها لأنّها زانية، ولو علم هو مع جهلها كان هو زانياً، و لكن لها مهر المثل عند الأصحاب لموضع الشبهة، والمهر الذي تضمّنته الأخبار، هذا مع الدخول بها وإلّا فلا شيء لها لا على الرجل الذي ادخلت عليه ولا غيره، لأنّها ليست معقوداً عليها ولا موطوءة، والله أعلم.

المسألة الرابعة: إذا تزوج الرجل امرأة على أنّها بكر فظهرت ثيّباً فظاهر كلام جملة من الأصحاب التفصيل في ذلك بإنّه إن كان شرط كونها بكراً وثبت سبق الثيبوبة على العقد فإنّه يجوز له الفسخ لفوات الشرط المقتضي للتخيير كنظائره، وإلّا فلا، لأنّ الثيبوبة في نفسها ليست عيباً بحيث ترد به المرأة، ولذلك لم يذكر في العيوب المتقدمة، وإنّما جاز الفسخ من حيث الشرط.

ويثبت سبق الثيبوبة بإقرارها وبالبيّنة، أو بقرائن الأحوال المفيدة للعلم، ولو تجددت الثيبوبة بعد العقد فلا خيار أيضاً ولا رجوع لعدم المقتضي، وما تجدد بعد العقد من جملة العوارض اللاحقة لها لا توجب شيئاً، ولا يترتّب عليها أثر، ولو اشتبه الحال بأن لم يعلم تقدم ذلك على العقد أو تأخّره عنه، فلا خيار أيضاً لأصالة عدم التقدم، ثمّ إنّه متى فسخ فإن كان قبل الدخول فلا شيء لها، وإن كان بعده فقد استقرّ المهر و يرجع به على المدلس، وإن كانت هي المدلّسة فلا شيء لها، إلّا أنّهم قالوا هنا جرياً على ما تقدم من نظائر هذا الموضع أنّه يستثنى لها أقلّ ما يصلح لأن يكون مهراً كما هو أحد القولين.

والذي وقفت عليه من الأخبار في هذا المقام مارواه ثقة الاسلام[1] في الصحيح

---

(١) الكافي ج٥ ص٤١٣ ح١، التهذيب ج٧ ص٤٢٨ ح١٦، الوسائل ج ١٤ ص ٦٠٥ ب ١٠ ح١.

عن محمّد بن القاسم بن الفضيل عن أبي الحسن عليه السلام « في الرجل يتزوج امرأة على أنّها بكر فيجدها ثيّباً ، يجوز له أن يقيم عليها ؟ قال : فقال : قد تفتق البكر من المركب ومن النزوة » .

وما رواه في الكافي والتهذيب[1] في الصحيح عن محمّد بن جزك « قال : كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام أسأله عن رجل تزوج جارية بكراً فوجدها ثيّباً ، هل يجب لها الصداق وافياً أم ينتقص؟ قال : ينتقص » .

و ظاهر الخبر الأول يتناول من اشترط بكارتها في العقد أو ذكرت قبله وجرى العقد عليها من غير اشتراط له في نفس العقد، وأنّه مع عدم العلم بالتقدم على العقد يجوز تجدده بأحدالوجهين المذكورين فلايوجب ذلك الخيار ،وظاهر الثانية هو أنّه مع ظهور الثيبوبة ينقص شيء من المسمّى ، و سيأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى ، وأمّا باقي الأحكام في المقام فقدعلم وجهها ممّا سبق .

بقي هنا شيء ، وهو أنّه حيث لافسخ إمّا لعدم وجود موجبه ، أولاختياره المقام معها وإن جازله الفسخ، فهل للزوج أن ينقص شيئاً من المهر لظهور الثيبوبة التي هي على خلاف ماوقع عليه الاتفاق من البكارة أم لا ؟ قولان ، والثاني منقول عن أبي الصلاح وابن البرّاج[2] والأول هو المشهور .

قال أبو الصلاح على ما نقل عنه في المختلف في بحث المهور : إذا تزوج بكراً فوجدها ثيّباً وأقرت للزوج بذلك حسب ، أوقامت به البيّنة فليس يوجب الردّ ولانقصاناً في المهر .

وظاهر هذا الكلام عدم ثبوت الخيار، وإن تقدم حصول الثيبوبة على العقد

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤١٣ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٤٢٨ ح ١٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ٦٠٥ ب ١٠ ح ٢ .

(٢) وأما إبن البراج فإنه قال : إذا تزوجها على أنها بكر فوجدها ثيباً جاز أن ينقص من مهرها شيئاً ، وليس ذلك بواجب . إنتهى ، وربما أشعرت هذه العبارة بخلاف ما نقل عنه . (منه ـ قدس سره ـ) .

وشرط البكارة، وهو خلاف مايفهم من كلام الأصحاب كما عرفت، ولهذا أنّ العلاّمة في المختلف قال: و أبو الصلاح إن قصد التزويج بالبكر مع عدم شرط البكارة فهو مسلّم، وإن قصد ذلك مع اشتراط البكارة فهو ممنوع، ثمّ إنّه على تقدير القول المشهور من جواز أن ينقص من المهر شيئاً فإنّهم قد اختلفوا في قدر ذلك على أقوال:

(أحدها) أن ينقص شيء في الجملة، حيث قد ورد عن الشارع نقص شيء ولم يقدره كما تشعر به صحيحة محمّد بن جزك المتقدمة، والتقريب فيها استلزام النقص تقدير منقوص، والمناسب تقدير لفظ شيء مبهم لاقتضاء المقام إيّاه، وهذا القول للشيخ في النهاية.

و(ثانيها) إنّ الناقص السدس، ونقل عن القطب الراوندي في شرح مشكل النهاية محتجّاً بانّ الشيء في عرف الشرع السدس، فلهذا حمل عليه في الوصيّة فكذا هنا، وغلّطه المحقّق فقال: بأنّ الشيء لم يذكر في الرواية، وإنّما وجب تقديره لاقتضاء اللفظ نقصان قدر مبهم، وهو الشيء المنكر، لا الشيء المعيّن الذي هو السدس، ثمّ كون الشيء سدساً في الوصيّة لايقتضيه في غيرها، لانتفاء الدليل عليه مع كونه أعم، ورده العلاّمة أيضاً في المختلف فقال: الجواب المنع من العرف الشرعي في ذلك، ولهذا لايحمل عليه في الاقرار وغيره، ولايلزم من تقديره في الوصيّة تقديره في غيرها، إذ ليس في الرواية لفظ شيء.

و(ثالثها) إنّه ينقص منه مقدار مابين مهر البكر والثيّب، وهو قول ابن إدريس حيث قال ـ على ما نقله في المختلف ـ: الصحيح أنّه ينقص من المسمّى مقدار مثل مابين مهر البكر إلى مهر الثيّب، وذلك يختلف باختلاف الجمال والسنّ والشرف و غير ذلك، فلأجل هذا قيل ينقص من مهرها شيء منكر غير معروف، واختاره في المختلف، وهو قول المحقّق في الشرايع.

و قد اعترض على هذا القول السيّد عميدالدين في شرحه على القواعد فقال: و أنا أقول: إنّ كلام ابن إدريس ليس جيّداً على إطلاقه، فإنّه ربّما

أدى إلى سقوط المهر بالكلّيّة ، وذلك لأنّا لو فرضنا أنّ مهرها بكراً خمسون وثيّباً أربعون كان له أن يسقط التفاوت و هو عشرة ، كما قال ابن إدريس ، فلو فرضنا أنّ المسمّى كان عشرة لزم خلوّ البضع من المهر بإسقاط جميعه ، بل ينبغي أن يقال أنّه يسقط نسبة مابين مهرها بكراً وثيّباً ، ففي هذه الصورة يسقط خمس ماوقع عليه العقد، وذلك ديناران. إنتهى وهو جيّد، وقد تقدم نظيره في كتاب البيع.

ونقل الشيخ ابن فهد في الموجز عن فخر المحقّقين أنّه ردّه بأنّ قيمة المثل يعتبر في المعاوضات المحضة والنكاح ليس منها، وهو ظاهر في ردّ قول ابن إدريس.

وظاهره في المسالك [1] وسبطه في شرح النافع حمل كلام ابن إدريس على ماذكره السيّد عميد الدين من إرادة النسبة بين المهرين لا مجموع مابينهما . ونسبه في المسالك إلى العلّامة في التحرير أيضاً، وقال : ووجهه أنّ الرضاء بالمهر المعيّن إنّما حصل على تقدير اتّصافها بالبكارة ولم تحصل إلّا خالية من الوصف، فيلزم التفاوت كأرش مابين المبيع صحيحاً ومعيباً ، قال : ويضعّف بأنّ ذلك إنّما يتمّ حيث يكون فواته قبل العقد ، أمّا مع إمكان تجدده فلا ، لعدم العلم بما يقتضي السقوط . إنتهى وهو جيّد .

و(رابعها) مانقله في المسالك عن المحقّق أيضاً وهو إحالة تقدير ذلك على نظر الحاكم ، لانتفاء تقدير النصّ شرعاً مع الحكم بأصله بالرواية الصحيحة فيرجع فيه إلى رأي الحاكم ، قال : و هذا القول منسوب إلى المصنّف أيضاً و هو أوجه الأقوال ، لثبوت النقص بالرواية الصحيحة وعدم تقديره لغةً وشرعاً ، فلا

(١) حيث قال في ثالثها : أنه ينقص منه مقدار ما بين مهر البكر والثيب أي بنسبة ما بينهما لا مجموع ما بينهما لئلا يلزم إستيعاب المسمى في بعض الموارد بل الزيادة عليه ، فلو فرض مهر مثل البكر مائة والثيب خمسين نقص من الفرض نصف المسمى ، وهو قول إبن إدريس - رحمه الله - ورجحه المصنف - رحمة الله عليه - والعلامة في التحرير . . . الى آخر ما ذكرناه في الأصل . (منه - قدس سره -) .

شيء أنسب له من نظر الحاكم ، وحينئذٍ فينظر في أصل المسألة برأيه ، إنتهى .

أقول : الموجود من الأقوال في المسألة هو الثلاثة الاول كما ذكره في المختلف ، ومثله السيّد عميد الدين في شرح القواعد ، وهذا القول نقله الشيخ أحمد ابن فهد عن المحقّق في النكت(١) .

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ المسألة غير خالية من الاشكال ، والظاهر عندي ضعف القول الرابع بعد الثاني فإنّه أضعف الأقوال ، وما احتجّ في المسالك لهذا القول من ثبوت النقص بالرواية، وعدم تقديره لغةً وشرعاً يعني عدم تقدير الشيء، فإنّه لايستلزم الرجوع إلى الحاكم بوجه من الوجوه، وكيف و الحاكم إنّما يجوز له الحكم بشيء بعد قيام دليل عليه عنده، ولم يرد من الشرع تفويض الأحكام الشرعيّة أو تقدير المجهولات إليه يحكم فيها برأيه كما ادعاه من قوله ، و ينظر في أصل المسألة برأيه ، وأيّ دليل دلّ على تفويض ذلك إليه يحكم فيه برأيه ، مع أنّه مأخوذ عليه آية ورواية أن لايحكم إلّا بما أنزل الله ، وأقرب هذه الأقوال القول الأول والثالث ، بل يمكن إرجاعهما إلى قول واحد كما هو ظاهر العلّامة في المختلف حيث قال ـ بعد اختيار مذهب ابن إدريس ـ وهو غير منافٍ لما قاله الشيخ ، والله العالم .

المسألة الخامسة : قد صرح جملة من الأصحاب بأنّه اذا تزوج رجلان بامرأتين فادخلت امرأة كلّ واحد منهما على الآخر فوطأها ، فلكلّ واحدة منهما على واطئها مهر المثل ، وترد كلّ واحدة على زوجها ، وعليه مهرها المسمّى ، وليس له وطؤها حتّى تنقضي عدتها من وطء الأول ، ولو ماتتا في العدة أو مات الزوجان ورث كلّ منهما زوجة نفسه و ورثته .

(١) وظاهر السيد السند في شرح النافع الميل الى هذا القول تبعاً لجده ـ قدس سرهما ـ حيث قال ـ بعد ذكر الوجه الذي نقلناه عن جده ـ : ولابأس به . (منه ـ قدس سره ـ) .

وقال الشيخ في النهاية[1] إذا عقد الرجلان على امرأتين فادخلت امرأة هذا على هذا، والاخرى على الآخر ثمّ علم بعد ذلك فإن كانا قد دخلا بهما فإنّ لكلّ واحدة منهما الصداق، فإن كان الولي تعمّد ذلك اغرم الصداق، ولا يقرب كلّ واحد منهما امرأته حتّى تنقضي عدتها، فإن ماتتا قبل انقضاء العدة فليرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتها، ويرثها الزوجان، وإن مات الرجلان وهما في العدة فإنّهما يرثانهما، ولهما المسمّى.

وقال ابن إدريس: والصحيح من الأقوال أنّ بموت أحد الزوجين يستقرّ جميع المهر كملاً، سواء دخل بها الرجل أو لا.

أقول: والأصل في هذه المسألة مارواه في الكافي والتهذيب[2] عن جميل بن صالح عن بعض أصحاب أبي عبدالله عليه‌السلام «في اختين اهديتا إلى أخوين في ليلة، فادخلت امرأة هذا على هذا، وادخلت امرأة هذا على هذا، قال: لكلّ واحد منهما الصداق بالغشيان، وإن كان وليّهما تعمّد ذلك اغرم الصداق، ولا يقرب واحد منهما امرأته حتّى تنقضي العدة، فإذا انقضت العدة صارت كلّ واحدة منهما إلى زوجها بالنكاح الأول، قيل له: فإن ماتتا قبل انقضاء العدة؟ قال: فقال: يرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما، ويرثهما الرجلان، قيل: فإن مات الرجلان وهما في العدة؟ قال: ترثانهما ولهما نصف المهر المسمّى، وعليهما العدة بعد ماتفرغان من العدة الاولى تعتدان عدة المتوفّى عنها زوجها».

وروى هذه الرواية الصدوق في الفقيه[3] عن الحسن بن محبوب عن جميل بن صالح أنّ أباعبدالله عليه‌السلام «قال: في اختين اهديتا» الحديث، وهو صحيح لأنّ طريق

(١) النهاية ص ٤٨٨ ط قم مع إضافات فراجع.

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٠٧ ح ١١، التهذيب ج ٧ ص ٤٣٤ ح ٤١، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩٦ ب ٤٩ ح ٢.

(٣) الفقيه ج ٣ ص ٢٦٧ ح ٥٤.

الصدوق إلى الحسن بن محبوب صحيح ، وباقي رجاله ثقات ، والأصحاب في كتب الاستدلال كالمختلف والمسالك وغيرهما إنّما نقلوا الخبر برواية الكليني والشيخ ، وردوه بضعف السند، لما عرفت من الارسال، وطعن فيه المسالك باشتماله على تنصيف المهر في موت كلّ منهما، ولا بأس بنقل كلامه ، وإن طال به زمام الكلام ليظهر لك ما فيه من صحّة أو سقام .

قال ـ رحمة الله عليه ـ بعد الكلام في المسألة وذكر الرواية : وقد ظهر أنّ الرواية ضعيفة بالارسال والقطع معاً ، و مع ذلك فالشيخ لم يعمل بموجبها في الزوجين لتضمّنها لثبوت نصف المهر بالموت في كلّ منهما، والشيخ خصّه بموت الزوجة، وأوجب مع موت الزوج المسمّى، ولعلّ لفظ المسمّى وقع سهواً ، وكان حقّه نصف المسمّى كما في الرواية، لأنّها هي مستند ذكره لها في النهاية ، وقد ذكرها الصدوق في المقنع كما ذكرها في التهذيب ، ولكن الصدوق لم يجعلها مقطوعة، بل قال : وسئل الصادق عليه‌السلام عن اختين اهديتا إلى أخوين ... إلى آخر الحديث، وفي المختلف اقتصر في نقل الرواية على ما تضمّنه كلام الشيخ ، وترك حكاية آخرها المتضمّن لثبوت نصف المهر على تقدير موت الزوج ، فلم يحصل فيها مخالفة إلّا في موضع واحد، وهو ثبوت نصف المهر على تقدير موت الزوجة كما ذكره في النهاية ، ثمّ حمل الرواية على أنّ المرأتين ليس لهما ولد، فيرجع الزوجان بالنصف فيما دفعاه مهراً على سبيل الميراث ، ورضيه منه المتأخّرون ، وهذا الحمل مع بُعده يتمّ في جانب الزوج دون الزوجة لحكمه لها أيضاً بالنصف، مع أنّ أول الرواية تضمّن حصول الغشيان و وجوب الصداق ، وآخرها اقتضى ثبوت النصف بالموت، وحملها على ما لو وقع ذلك قبل الدخول خلاف ظاهرها ، وعلى كلّ تقدير، فإطراح الرواية لما ذكر من وجه الضعف أولى من تكلّف حملها على ما لا تدلّ عليه، إنتهى .

أقول ـ وبالله التوفيق ـ :إنّ ما طعن به من ضعف السند فقد عرفت جوابه،

وأنّه مبنيّ على نقله الرواية من التهذيب أو الكافي ، وإلّا فهي كما عرفت صحيحة في الفقيه ، وعبارة المقنع التي حكاها مبنيّة على ذلك .

وأمّا ماطعن به في متن الخبر من اشتماله على تنصيف المهر بموت الزوج والزوجه مع ذكر الغشيان الذي هو كناية عن الدخول في صدر الخبر ، فالجواب عنه أنّه لايخفى أنّ الغشيان الذي وقع إنّما هو من ذلك الرجل الأجنبي الذي ادخلت عليه المرأة بظنّ أنّه زوجها فجامعها على أنّها زوجته ، والصداق المذكور الذي استحقّته بالغشيان مراد به مهر المثل الذي ذكره الأصحاب ، حيث إنّ النكاح هنا وقع نكاح شبهة يوجب مهر المثل ، غاية الأمر أنّه عبّر عنه بالصداق ، وهو غير بعيد ولامستغرب .

وأمّا ماذكره من السؤال في الرواية بقوله : فإن ماتتا قبل انقضاء العدّة؟ قال : يرجع بنصف الصّداق. فالمراد بالصداق هنا إنّما هو المسمّى في العقد بين تلك المرأة وزوجها لامهر المثل الذي تقدم في صدر الرواية .

وبذلك على ذلك أنّ هذا السؤال إنّما وقع على أثر قوله : ولايقرب واحد منهما امرأته حتّى تنقضي العدة ، فإذا انقضت العدة صارت كلّ امرأة منهما إلى زوجها ، فإنّه لما تضمّن وجوب إرجاع كلّ واحدة منهما إلى زوجها الذي عقد عليها، بعد أن تنقضي عدة نكاح الشبهة رجع السائل وسأل عن موت أحد الزوجين من المرأة أو الرجل في تلك العدة .

وحاصله يرجع إلى موت أحد الزوجين قبل الدخول وهي مسألة مشهورة سيأتي تحقيق الكلام فيها ، وقد قيل بتنصيف المهر في الموضعين ودلّت عليه جملة من الأخبار أيضاً ، وهذا الخبر من جملتها ، وإن عارضها غيرها من الأخبار .

وبالجملة فإنّ كلّاً من المرأتين المذكورتين لها صداقان : أحدهما و هو مهر المثل على الواطىء لها ، وهو المذكور في صدر الرواية ، و المهر الآخر المسمّى في العقد على الزوج ، وهذا هو الذي وقع السؤال عن وجوبه كملاً أو

تنصيفه بالموت، وهي مسألة مشهورة، وأخبارها من الطرفين مأثورة، وهذا الخبر من جملتها، وبذلك يظهر أنّه لأطعن من هذه الجهة لوجود القائل، ودلالة الأخبار على تنصيف المهر في الموضعين، و لاضرورة إلى ماتكلّفه في المختلف و لاغيره، ولا إشكال بحمد الملك المتعال في هذا المجال كمالايخفى على من عرف الرجال بالحق، لاالحقّ بالرجال.

ومن روايات المسألة أيضاً وإن لم تشتمل على هذه الأحكام مارواه في الفقيه[1] عن محمّد بن مسلم في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام «قال: سألته عن رجلين نكحا امرأتين، فأتي هذا بامرأة هذا، و هذا بامرأة هذا؟ قال: تعتدّ هذه من هذا، وهذه من هذا، ثمّ ترجع كلّ واحدة إلى زوجها».

أقول: حكمه عليه السلام بالعدة هنا محمول على وقوع الدخول، وإلّا فمع عدمه فإنّه ترجع كلّ واحدة إلى زوجها من حين العلم بالحال، وبه صرح الأصحاب أيضاً، و قد صرحوا أيضاً بأنّه متى كان الرجل عالماً بالحال و هي جاهلة فإنّه يكون زانياً فيحدّ لذلك، ولها المهر، وعليها العدة، ولو علمت هي وجهل هو كانت زانية لامهر لها، ويجب عليها الحدّ و عليها العدة لوطئه المحرم، والعدة تثبت مع احترام الوطء من جهتها أومن جهته كماعرفت، ولو علما معاً كانا زانيين فلامهر ولاعدة، ولوفرض دخول أحدهما دون الآخر أوالعلم من أحدهما دون الآخر اختصّ كلّ بما يلزمه من الأحكام المذكورة، والله العالم.

المسألة السادسة: من القواعد المقررة بينهم أنّ كلّ موضع حكم فيه ببطلان العقد فللزوجة مع الوطء مهر المثل لاالمسمّى، وكلّ موضع حكم فيه بصحّة العقد فلها مع الوطء المسمّى وإن تعقّبه الفسخ.

وعلّل الأول بأنّ مهر المثل عوض البضع المحرم حيث لاعقد، ومع بطلان العقد ينزل كعدمه فيكون كالوطء لشبهة المجرد عن العقد.

(١) الفقيه ج ٣ ص ٢٦٧ ح٥٢، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩٥ ب ٤٩ ح ١ .

وعلّل الثاني بإنّ المسمّى تابع لصحّة العقد، فمتى صحّ العقد وجب المسمّى وإن تعقّبه الفسخ لوجوبه بالعقد، والفسخ إنّما يرفع العقد من حين الفسخ لا من أصل العقد، فلا يبطل المسمّى الذي قد استقرّ بالدخول سواء كان الفسخ بعيب سابق له أو لاحق، وللشيخ في المبسوط قول بالتفصيل، وهو أنّه إن كان الفسخ بعيب سابق على الوطء لزم مهر المثل سواء كان حدوثه قبل العقد أو بعده، وقد تقدم الكلام في ذلك.

المقصد الثاني في المهور :

جمع مهر وهو على ما عرّفه في الصحاح والقاموس [1]: الصداق، قالا : والصداق بكسر الصاد وفتحها : المهر .

قال في المسالك : وهو مال يجب بوطء غير زنا منهما ولا ملك يمين أو بعقد النكاح أو تفويت بضع قهراً على بعض الوجوه كإرضاع ورجوع شهود .

قال سبطه في شرح النافع بعد نقل ذلك : وأورد عليه طرداً عقر الأمة الزانية إن جعلنا العقر مهراً كما ذكره المعرّف فإنّه جعل من أسماء المهر العقر، وعكساً أرش البكارة، فإنّه يجب بالوطء المخصوص وليس مهراً والنفقة إن قلنا أنّها تجب بالعقد، والنشوز مانع، ثمّ قال : والأمر في ذلك هيّن .

ثمّ إنّه قال في المسالك: وله أسماء كثيرة منها الصداق بفتح الصاد وكسرها سمّي به لاشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح الذي هو الأصل في إيجابه، والصدقة بفتح أوله وضمّ ثانيه، والنحلة، والأجر، والفريضة، وقد ورد بها القرآن، قال الله تعالى: «وآتوا النساء صدقاتهنّ نحلة»[2] وقال «فما استمتعتم به منهنّ فآتوهنّ اجورهنّ»[3] وقال «وقد فرضتم لهنّ فريضة»[4] والعليقة، والعلائق، وقد روي[5] أنّ النبي ﷺ قال: أدوا العلائق، قيل: وما العلائق؟ قال : ما ترضى به الأهلون.

(١) الصحاح ج ٤ ص ١٥٠٦، القاموس ج ٢ ص ١٣٦ .
(٢) و(٣) سورة النساء ـ آية ٤ و٢٤ .
(٤) سورة البقرة ـ آية ٢٣٧ .
(٥) النهاية لإبن الأثير ج ٣ ص ٢٨٩ .

والعقر بالضمّ ، والحباء بالكسر ، ويقال من لفظ الصداق والصدقة : صدقتها ، ومن المهر : مهرتها ، ولا يقال : أصدقتها وأمهرتها ، ومنهم من جوزه ، و قد استعمله المصنّف وغيره من الفقهاء ، إنتهى كلامه .

قال في كتاب المصباح المنير[1]: ومهرت المرأة مهراً من باب نفع أعطيتها المهر ، وأمهرتها بالألف كذلك ، و الثاني لغة تميم وهي أكثر استعمالاً ، و منهم من يقول مهرتها إذا زوّجها من رجل على مهر فهي مهيرة ، فعلى هذا يكون مهرت وأمهرت لاختلاف معنيين . إنتهى .

وقال أيضاً في الكتاب المذكور: وصداق المرأة فيه لغات أكثرها فتح الصاد، والثانية كسرها، والجمع صدق بضمّتين، والثالثة لغة الحجاز صدقة، ويجمع صدقات على لفظها، وفي التنزيل «وآتوا النساء صدقاتهن» والرابعة لغة تميم صدقة، والجمع صدقات ، مثل غرفة وغرفات ، وصدقة لغة خامسة وجمعها صدق مثل قرية وقرى ، وأصدقتها بالألف أعطيتها صداقها ، و أصدقتها تزوجتها على صداق ، إنتهى .

و كيف كان ففي هذا المقصد بحوث :

الاول : فيما يصحّ أن يكون مهراً ، وفيه مسائل :

الاولى : المفهوم من كلام الأصحاب الاتّفاق على أنّ كلّ ما يملكه المسلم ممّا يعدّ مالاً يصحّ جعله مهراً للزوجة عيناً كان أوديناً أو منفعة ، والمراد بالمنفعة ما يشمل منفعة العقار والحيوان والغلام والأجير ، و إنّما وقع الخلاف في جعل المهر عملاً من الزوج للزوجة أو وليّها ، فمنعها الشيخ في النهاية، والمشهور الجواز وهو قوله في الخلاف والمبسوط ، وإليه ذهب الشيخ المفيد وابن الجنيد وابن إدريس، وجملة من تأخّر عنه .

قال في النهاية: يجوز العقد على تعليم آية من القرآن أو شيء من الحكم و الآداب ، لأنّ ذلك له أجر معيّن ، وقيمة مقدرة ، ولا يجوز العقد على إجارة ،

(١) المصباح المنير ص ٨٠١ .

وهو أن يعقد الرجل علي امرأة على أن يعمل لها أو لوليّها أيّاماً معلومة ، أو سنين معيّنة .

وظاهر كلامه في الخلاف أنّ القول بما ذهب إليه في النهاية كان موجوداً قبله حيث قال : يجوز أن يكون منافع الحرّ مهراً مثل تعليم قرآن أو شعر مباح أو تعليم بناء أو خياطة ثوب و غير ذلك ممّا له أجر، واستثنى أصحابنا من جملة ذلك الاجارة ، و قالوا : لايجوز ، لأنّه كان يختصّ بموسى عليه السلام ، و نحوه في المبسوط .

وابن البرّاج قد تبع الشيخ في النهاية في كتاب الكامل ، و وافق المشهور في المهذب فقال : ويجوز أن يكون منافع الحرّ مهراً ، مثل أن يخدمها شهراً وعلى خياطة ثوب، وعلى أن يخيط له شهراً ،و كذلك البناء وماأشبهه ، و كذلك تعليم القرآن ، والمباح من الشعر ، وروى أصحابنا أنّ الاجارة مدة لاتصلح أن تكون صداقاً لأنّ ذلك مخصوص بموسى عليه السلام .

وقال ابن إدريس: يجوز أن يكون منافع الحرّ مهراً ، مثل تعليم القرآن أوشعر مباح أو بناء أو خياطة ثوب وغير ذلك ممّا له اجرة ، لانّ كلّ ذلك له أجر معيّن وقيمة مقدرة .

واستثنى بعض أصحابنا من جملة ذلك الاجارة إذاكانت معيّنة يعملها الزوج بنفسه ، قال : لأنّ ذلك كان مخصوصاً بموسى عليه السلام ، والوجه في ذلك أنّ الاجارة إذا كانت معيّنة لاتكون مضمونة ، بل إذا مات المستأجر لايؤخذ من تركته ، ولايستأجر لتمام العمل ، وإذاكانت في الذمّة تؤخذ من تركته ، ويستأجر لتمام العمل ، قال: والذي أعتمده وأعمل عليه وأفتي به أنّ منافع الحرّ ينعقد بها عقود النكاح ، وتصحّ الاجارة، والاجرة على ذلك، سواءكانت الاجارة في الذمّة أومعيّنة لعموم الأخبار، وماذكره بعض أصحابنا من استثنائه الاجارة وأنّها كانت مخصوصة بموسى عليه السلام فكلام في غير موضعه ، واعتماد على خبر شاذّ نادر .

فإذا تأمّل حقّ التأمّل بان و وضح أنّ شعيباً عليه السلام استأجر موسى عليه السلام ليرعى له ، لاليرعى لبنته ، وذلك كان في شرعه وملّته أنّ المهر للأب دون البنت ، وإذا كان كذلك فإنّه لايجوز في شرعنا ماجاز في شرع شعيب عليه السلام ، فأمّا إذا عقد على إجارة ليعمل لها فالعقد صحيح سواء كانت الاجارة معيّنة أوفي الذمّة .

وقد أورد شيخنا في التهذيب[1] خبراً عن السكوني عن الصادق عليه السلام « قال . لايحلّ النكاح اليوم في الاسلام بإجارة بأن يقول : أعمل عندك كذا سنة على أن تزوجني اختك أوبنتك ، قال : حرام ، لأنّه ثمن رقبتها وهي أحقّ بمهرها » .

فهذا يدلّك على ما حررناه و بيّناه ، فمن استثنى من أصحابنا الاجارة ، إن أراد الاجارة التي فعلها شعيب عليه السلام مع موسى عليه السلام فصحيح ، وإن أراد غيرذلك فباطل . إنتهى كلامه ، وهو جيّد للأخبار الدالّة على ذلك عموماً وخصوصاً .

و منها ماوراه في الكافي[2] عن أبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام « قال سألته عن المهر ما هو ؟ قال : ماتراضى عليه الناس » .

و عن الفضيل بن يسار [3] في الصحيح أو الحسن عن أبي جعفر عليه السلام « قال : الصداق ما تراضيا عليه من قليل أو كثير فهذا الصداق » .

و عن الحلبي [4] في الصحيح أو الحسن عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : سألته عن المهر ، فقال : ماتراضى عليه الناس » الحديث .

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤١٤ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٦٧ ح ٥١ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٦٨ ح ٥٦ ، الوسائل ج ١٥ ص ٣٣ ح ٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٧٨ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٥٤ ح ٤ ، الوسائل ج ١٥ ص ١ ح١ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٣٧٨ ح ٣ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٥٤ ح ٥ ، الوسائل ج ١٥ ص ١ ح ٣ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٣٧٩ ح ٥ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٥٤ ح ٦ ، الوسائل ج ١٥ ص ١ ح ٤ .

وعن زرارة بن أعين[1] عن أبي جعفر عليه السلام «قال: الصداق كلّ شيء تراضى عليه الناس قلّ أو كثر في متعة أو تزويج غير متعة» إلى غير ذلك من الأخبار التي بهذا المضمون.

و ما رواه في الكافي[2] عن محمّد بن مسلم في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام «قال: جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وآله فقالت: زوجني، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: من لهذه؟ فقام رجل فقال: أنا يا رسول الله صلى الله عليه وآله زوجنيها، فقال: ماتعطيها؟ فقال: مالي شيء، قال: لا، فأعادت، فأعاد رسول الله صلى الله عليه وآله الكلام، فلم يقم أحد غير الرجل، ثمّ أعاد، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله، في المرة الثالثة أتحسن من القرآن شيئاً؟ قال: نعم، قال: قد زوجتكها على ما تحسن من القرآن فعلّمها إيّاه».

وما رواه في الكافي والتهذيب[3] عن بريد بن معاوية عن أبي جعفر عليه السلام «قال: سألته عن رجل تزوج امرأة على أن يعلّمها سورة من كتاب الله عزّ وجل، فقال: ما أحبّ أن يدخل بها حتّى يعلّمها السورة و يعطيها شيئاً، قلت: أيجوز أن يعطيها تمراً أو زبيباً؟ فقال: لا بأس بذلك إذا رضيت به كائناً ماكان» وهذه الأخبار كماترى ظاهرة في القول المشهور غاية الظهور، ولاسيّما الخبرين الأخيرين.

هذا والذي وقفت عليه من الأخبار في قصّة موسى عليه السلام ماروواه في الكافي[4] في الصحيح أو الحسن عن أحمد بن محمّد بن أبي نصر «قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: قول شعيب عليه السلام إنّي اريد أن أنكحك إحدى ابنتيّ هاتين على أن تأجرني ثماني حجج،

(١) الكافي ج ٥ ص٣٧٨ ح ٤، الوسائل ج ١٥ ص ٢ ح ٦.

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٨٠ ح ٥، التهذيب ج ٧ ص ٣٥٤ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٣ ح ١.

(٣) الكافي ج ٥ ص ٣٨٠ ح ٤، التهذيب ج ٧ ص ٣٦٧ ح ٥٠، الوسائل ج ١٥ ص ١٢ ح ٢.

(٤) الكافي ج ٥ ص ٤١٤ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٣٣ ح ١.

فإن أتممت عشراً فمن عندك، أيّ الأجلين قضى؟ قال: الوفاء منهما أبعدهما عشر سنين، قلت: فدخل بها قبل أن ينقضي الشرط أو بعد انقضائه ؟ قال : قبل أن ينقضي ، قلت له: فالرجل يتزوج المرأة ويشترط لأبيها إجارة شهرين ، يجوز ذلك ؟ فقال: إنّ موسى عليه السلام قد علم أنّه سيتمّ له شرطه ، فكيف لهذا بأن يعلم أنّه سيبقى حتّى يفي له ، وقد كان الرجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله يتزوج المرأة على السورة من القرآن ، وعلى الدرهم ، وعلى القبضة من الحنطة » .

وروى الشيخ في التهذيب[1] عن أحمد بن محمد عن أبي الحسن عليه السلام «قال: سألته عن الرجل يتزوج المرأة ويشترط إجارة شهرين، قال: إنّ موسى عليه السلام » الحديث كما تقدم بأدنى تفاوت .

و روى الثقة الجليل علي بن إبراهيم القمّي في تفسيره[2] عن محمد بن مسلم في حديث طويل « قال : قلت لأبي عبدالله عليه : أيّ الأجلين قضى؟ قال: أتمّها عشر حجج ، قلت له : فدخل بها قبل أن يقضي الأجل أو بعده ؟ قال : قبل ، قال ، قلت : فالرجل يتزوج المرأة ، و يشترط لأبيها إجارة شهرين مثلاً ، أيجوز ذلك ؟ قال : إنّ موسى بن عمران عليه السلام علم أنّه يتمّ له شرطه ، فكيف لهذا أن يعلم أنّه يبقى حتّى يفي » الحديث .

واجيب عن هذه الأخبار بأنّ الظاهر هو حمل النهي فيها على الكراهة لا التحريم ، لأنّ ما اشتملت عليه جار في تعليم القرآن الذي قد دلّت الأخبار كما عرفت على جواز جعله مهراً ، بل كلّ مهر قبل تسليمه كذلك ، لأنّه لا وثوق له بالبقاء حتّى يسلّمه ، مع أنّ ذلك غير قادح في الصحّة إجماعاً .

أقول : و الظاهر عندي أنّ هذه الأخبار إنّما خرجت مخرج المجاراة ، والتسليم بمعنى أنّ العقد بهذه الصورة غير جائز، لأنّ المهر حقّ للزوجة لا للأب،

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٦٦ ح ٤٦ ، الوسائل ج ١٥ ص ٣٣ ب ٢٢ ح ١ .
(٢) تفسير القمي ج ٢ ص ١٣٩ ، المستدرك ج ٢ ص ٦٠٨ ب ١٩ ح ٤ .

ومع فرض جواز ذلك للأب فإنّه كيف له بالعلم بالبقاء هذه المدة ، وفعل موسى عليه السلام بناءً على جوازه في تلك الشريعة إنّما كان لعلمه بالبقاء إلى أن يفي بالمدة، وأمّا غيره ممّن لا يعلم فلاينبغي له ذلك ، والنهي أيضاً على هذا التقدير لا يخرج عن الكراهة على تقدير جواز التزويج ، وإلّا فهو غير جائز .

ويدلّ على عدم جواز التزويج بهذه الكيفيّة ماروا‌ه في الكافي والتهذيب[1] عن السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: لا يحلّ النكاح ـ كذا في الكافي ، وفي الكتابين الأخيرين عن أبي عبدالله عليه السلام أنّ علياً عليه السلام قال: لا يحلّ النكاح ـ اليوم في الاسلام بإجارة ، بأن يقول: أعمل عندك كذا وكذا سنة على أن تزوجني ابنتك أو اختك، قال : هو حرام ، لأنّه ثمن رقبتها وهي أحق بمهرها » .

قال في الفقيه ذيل هذا الخبر : وفي حديث آخر «إنّما كان ذلك لموسى بن عمران لأنّه علم من طريق الوحي هل يموت قبل الوفاء أم لا ، فوفى بأتمّ الأجلين» والتقريب في الخبر المذكور دلالته على أنّ المنع من هذه الصورة إنّما هو من حيث جعل المهر للأب و هو حقّ للمرأة ، و ثمن رقبتها لا من جهة الاجارة، و فيه إشعار بأنّه لو كانت الاجارة لها بأن يكون العمل لها فإنّه صحيح لا مانع منه، وهو صريح في بطلان هذا العقد لو كان العمل المجعول مهراً لأبيها ، وماذيّله في الفقيه لا يظهر له وجه ارتباط بالخبر، بناءً على ماقلناه ، لأنّ الخبر لم يتضمّن المنع من حيث الاجارة ، والتذييل المذكور إنّما ينصبّ على ذلك ، ليصير بمعنى التخصيص له ، بل إنّما تضمّن بالمنع والبطلان من حيث إنّ هذا العمل الذي جعله مهراً لا يجوز جعله للأب لأنّه مهر ، والمهر حقّ الزوجة لا الأب .

وبالجملة فالظّاهر هو القول المشهور كما عرفت من ظهور الأخبار المتقدمة

(١) الكافي ج ٥ ص ٤١٤ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٦٧ ح ٥١ وفيه إختلاف يسير ، الفقيه ج ٣ ص ٢٦٨ ح ٥٦ وفيه فقط « أن علياً عليه السلام قال : » والتهذيب موافق للكافي ، الوسائل ج ١٥ ص ٣٣ ب ٢٢ ح ٢ .

في ذلك ، وعدم ظهور المنافاة من هذه الأخبار . والله العالم وأولياؤه الأخيار .

المسألة الثانية : لوعقد الذميّان ونحوهما على مالايجوز العقد عليه في شريعة الاسلام كالخمر والخنزير صح ، لأنّ ذلك ممّا يملك في شريعتهم فيجوز جعله مهراً، لكن لوأسلما معاً أو أحدهما، فإن كان بعد التقابض فلاشيء للزوجة، لبراءة ذمّة الزوج بقبضها في شريعتهم، وإن كان قبل التقابض لم يجز دفع المعقود عليه ، أمّا مع إسلامهما معاً فإنّه يحرم القبض و الاقباض في دين الاسلام ، وأمّا مع إسلام الزوج فإنّه لايجوز له إقباضه ولادفعه ، وأمّا مع إسلامها فإنّه لايجوز لها قبضه ، والعلّة في هذه المواضع هو عدم صحّة تملّك هذه الأشياء في شريعة الاسلام، ومالايكون مملوكاً لايكون مهراً ، وحينئذٍ فالواجب بناءً على ما هو المشهور هوالقيمة عند مستحلّيه ، لأنّ التسمية وقعت صحيحة ، ولهذا لو كان قد حصل التقابض قبل الاسلام برئ، ولكن حيث تعذر تسليم العين لما عرفت وجب الانتقال إلى القيمة، وهذا القول هو المشهور ، مثله ما لوجعلاه ثمناً لمبيع أوعوضاً لصلح أو إجارة أو نحوهما .

وقيل: إنّ الواجب مهرالمثل تنزيلاً ـ لتعذر تسليم العين ـ منزلة الفساد، ورده السيّدالسند في شرح النافع بأنّه ضعيف .

أقول : ويدلّ على ما هو المشهور من الرجوع إلى القيمة ماروواه المشايخ الثلاثة(١) عن رومي بن زرارة عن عبيد بن زرارة « قال : قلت : لأبي عبدالله عليه السلام : النصراني يتزوج النصرانيّة على ثلاثين دنّاً من خمر وثلاثين خنزيراً ، ثمّ أسلما بعد ذلك، ولم يكن دخل بها ، قال : ينظر ،كم قيمة الخمر وكم قيمة الخنازير فيرسل بها إليها ثمّ يدخل عليها ، وهما على نكاحهما الأول » .

---

(١) الكافي ج٥ ص٤٣٧ ح ٩، التهذيب ج ٧ ص ٣٥٦ ح ١١ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٩١ ب ١٤٢ ح ١ ، الوسائل ج ١٥ ص ٤ ح ٢ .

وقد روى في الكافي والتهذيب[1] عن طلحة بن زيد عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: سأله[2] رجل عن رجلين من أهل الذمّة أو من أهل الحرب يتزوج كلّ واحد منهما امرأة وأمهرها خمراً و خنازير ثمّ أسلما ، فقال : ذلك النكاح جائز حلال، لايحرم من قبل الخمر ، و لا من قبل الخنازير ، قلت : فإن أسلما قبل أن يدفع إليها الخمر والخنازير؟ فقال : إذا أسلما حرم عليه أن يدفع إليها شيئاً من ذلك ، ولكن يعطيها صداقاً » .

و أنت خبير بأنّ هذه الرواية للدلالة على القول بمهر المثل ، و احتمال حملها على القيمة ـ كما دلّت عليه الرواية الاولى ـ يحتاج إلى تكلّف بعيد .

ولو كانا مسلمين أو أحدهما مسلماً فعقدا على خمر أو خنزير أو نحوهما ممّا لايصحّ تملّكه، فلاريب في بطلان المسمّى ، وهل يبطل العقد أو يصحّ ؟ قولان وعلى تقدير الصحّة ما الذي يجب عوض ذلك ، فالكلام هنا في موضعين :

(أحدهما) في صحّة العقد و بطلانه ، وقد اختلف الأصحاب في ذلك فذهب جمع منهم الشيخان في المقنعة والنهاية والقاضي وابن البرّاج والتقي أبو الصلاح إلى القول بالبطلان ، وقيل : بالصحّة وهو مذهب الشيخ في المبسوط والخلاف ، وبه قال ابن حمزة وابن زهرة و ابن إدريس والمحقّق، والظاهر أنّه المشهور بين المتأخّرين.

إحتجّ الأولون بأنّ الرضا شرط في صحّة العقد ، و هو إنّما وقع على جعل الخمر في مقابلة البضع مع أنّه باطل ، فماوقع عليه الرضا غير صحيح ، وما هو صحيح لم يقع عليه التراضي، ولأنّه عقد معاوضة[3] فيفسد بفساد العوض كالبيع،

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٣٦ ح ٥ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٥٥ ح ١٠ ، الوسائل ج ١٥ ص ٤ ح ١ .

(٢) في التهذيب « عن طلحة بن زيد قال) سألته الخ » والظاهر أنه من سهو قلم الشيخ ـ رضى الله عنه ـ . (منه ـ قدس سره ـ) .

(٣) والذي يدل على كونه عقد معاوضة قوله سبحانه « فآتوهن أجورهن » والأدلة الدالة على جواز النظر إليها متى أراد تزويجها من قولهم ـ عليهم السلام ـ أنه مسام ، وأنه يشتريها

وقول الباقر عليه السلام[1] «الصداق ما تراضيا عليه قلّ أو كثر» ويلزمه بطريق عكس النقيض أنّ مالم يتراضيا عليه لم يكن مهراً.

إحتجّ الآخرون بوجود المقتضي للصحّة وهو الايجاب والقبول وعدم المانع إذ ليس إلّا بطلان المهر، لكن بطلانه لا يؤثّر في بطلان العقد، لصحّة عرائه عنه، بل صحّة العقد مع شرط عدمه، فلا يكون ذكر المهر الفاسد أعظم من اشتراط عدم المهر، ولأنّ المهر والعقد غيران، ففساد أحدهما لا يوجب فساد الآخر، ويظهر الغيريّة فيما لو عقد بغير مهر، فإنّه يصحّ بلا خلاف.

واجيب عن دليل الأولين بأنّ ما ادعوه من أنّ بطلان المسمّى يوجب عدم الرضا بأصل العقد قياساً على سائر المعاوضات منقوض بما لو ظهر المهر مستحقّاً، فإنّ العقد صحيح بلا إشكال، مع أنّه لو كان كذلك في المعاوضة المحضة فإنّها تفسد بظهور استحقاق أحد العوضين، وبذلك يظهر أنّه ليس النكاح كالمعاوضة المحضة، ومن ثمّ سمّاه الله تعالى نحلة[2] وهي العطيّة، وركن العقد يقوم بالزوجين.

وأمّا ما استندوا إليه من الخبر، ففيه أنّ الظاهر أنّ المراد من الصداق الذي تراضيا عليه هو المهر الذي يذكر في العقد، لا مطلق المهر، لأنّ المهر الواجب مع عدم ذكره في العقد لم يتراضيا عليه، مع أنّه صحّ أن يكون مهراً، وأيضاً فالظاهر منه كون التراضي في جانب القلّة والكثرة مع التعيين بقرينة قوله «قلّ أو كثر».

بأغلى الثمن، ونحو ذلك من الألفاظ الدالة على المعاوضة، وأن المهر عوض البضع، ويظهر أيضاً من قولهم زوجتك بكذا، فإن الباء للمعاوضة كما في قولك بعت كذا بكذا. (منه ـ رحمه الله ـ).

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٧٨ ح ٣، التهذيب ج . ص ٣٥٤ ح ٥، الوسائل ج ١٥ ص ١ ب ١ ح ٣.

(٢) سورة النساء ـ آية ٤.

واجيب عن دليل الآخرين بالفرق بين عدم التسمية وتسمية الفاسد ، لأنهما في الأول قد تراضيا على عدم المهر ، فصح العقد للرضا به خالياً عن العوض ، إلا أنه يثبت مهر المثل حينئذ ، لأنه العوض شرعاً في مثل ذلك ، بخلاف الثاني ، لأن التراضي لم يقع بالعقد خالياً عن العوض والمسمى باطل شرعاً ، وغيره غير مرضي به ، فلا تصح للعوضية ، ولا يلزم من تغايرهما مع التعويض تغايرهما مع التسمية ، لأن التراضي إنما وقع على العقد المشخص بالمهر المعين ، فكانا أمراً واحداً مركباً ، فيفوت بفوات أحد أجزائه .

أقول : والمسألة لخلوها عن النص محل إشكال ، سيما مع تدافع هذه الأقوال ، ولهذا توقف العلامة في المختلف ، وكذا شيخنا الشهيد الثاني في المسالك وسبطه في شرح النافع ، إلا أنه في المسالك مع موافقته للعلامة في التوقف قال : إن جانب الصحة لا يخلو من رجحان ، وسبطه قال بعد نقله التوقف عن العلامة : وهو في محله ، وإن كان القول بالبطلان لا يخلو من رجحان ، وقد عرفت في غير موضع مما تقدم عدم جواز الاعتماد في تأسيس الأحكام الشرعية على هذه التعليلات العقلية مع سلامتها من التعارض ، فكيف والحال كما رأيت .

و(ثانيهما) أنه على تقدير القول بالصحة كما هو المشهور بين المتأخرين ، فما الذي يجب ؟ قد اختلف الأصحاب القائلون بهذا القول على أقوال :

الأول: إنه يجب مهر المثل مع الدخول كالمفوضة ، ذهب إليه الشيخ في الخلاف وابن إدريس والمحقق ، وعلل بأن عدم صلاحية المسمى لأن يكون صداقاً إقتضى بطلان التسمية ، فيصير العقد خالياً من المهر ، ويلزم بالوطء مهر المثل ، لأنه قيمة البضع حيث لا تسمية ، وقد اختلف كلام العلامة هنا ، ففي الارشاد قيد بالدخول كما ذكره هؤلاء المشار إليهم ، وفي غيره أطلق مهر المثل ، وظاهره وجوب مهر المثل وإن كان بمجرد العقد بدل المسمى حيث تعذر ، وعلى هذا يكون هذا القول منقسماً إلى قولين ، وقد نبه عليهما شيخنا الشهيد في شرح نكت الارشاد ،

ونقل القول بوجوب مهر المثل بنفس العقد عن الشيخ ، وعلّل هذا القول بأنّ العقد وقع بالعوض، فلايكون تفويضاً، لكن لمّا تعذر العوض المعيّن وجب الانتقال إلى بدله ، وهو مهر المثل .

ورد بأنّ مهر المثل إنّما ثبت كونه عوضاً للوطء حيث لا تسمية ، لا أنّه يكون بدلاً عن المهر الفاسد، ولا يبعد أن يكون مراده ـ رحمة الله عليه ـ بما أطلقه هو التقييد بالدخول كما ذكره في الارشاد، وإنّما أطلق اعتماداً على ظهور ذلك من القواعد الشرعيّة ، و كيف كان فإنّه لو حمل على ظاهره ضعيف جداً لا ينبغي أن يلتفت إليه .

الثاني : إنّ الواجب قيمته عند مستحلّيه حتّى لو كان المهر حراً قدر على تقدير رقيّته ، ونقل عن الشيخ في موضع من المبسوط ، و الوجه فيه أنّ قيمة الشيء أقرب إليه عند تعذره ، و لأنّهما عقدا على شخص باعتبار ماليّته ، فمع تعذّر الشخص يجب المصير إلى المال .

ورد الأول بأنّ الانتقال إلى القيمة فرع صحّة العقد على ذي القيمة ، لأنّ القيمة لم يقع التراضي عليها ، ورد الثاني بأنّ تقدير الماليّة هنا ممتنع شرعاً ، فيجب أن تلغى كما ألغى التعيين .

أقول : ومع قطع النظر عن الردّ بما ذكر في كلّ من الوجهين فإن إثبات الأحكام الشرعيّة بمثل هذه التعليلات العقليّة ممّا منعت منه الآيات القرآنيّة والسنّة النبويّة على الصادع بها وآله أشرف صلاة وتحيّة .

الثالث: الفرق بين كون المهر الذي لا يملكه المسلم متقوماً في الجملة كالخمر والخنزير فيعتبر قيمته، وغير متقوم كالحرّ فيعتبر مهر المثل، وتوضيحه أنّ الحرّ ليس مالاً بالكلّية، فيكون ذكره كالعدم بخلاف الخمر، فإنّه مضمون على المسلم للذمّي المستتر و كذا الذمّي على مثله ، فتكون الماليّة فيه ملحوظة في الجملة ، فلا يكون العقد خالياً عن المهر أصلاً بخلاف الحر، وضعف هذا القول يعلم ممّا سبق، فإنّه مركّب منهما.

قال في المسالك : واعلم أنّه على القول الثاني يكون وجوب القيمة منوطاً بمجرد العقد وإن لم يدخل بغير خلاف ، بخلاف القول الأول فإن فيه وجهين ، وكذا على الثالث ، فإنّ الجهة التي توجب فيه القيمة تلحقه بالثاني، والذي توجب مهر المثل تلحقه بالأول ، إنتهى .

وظاهر السيّد السند في شرح النافع ترجيح الأول من هذه الأقوال الثلاثة حيث قال: وأجود الأقوال دليلاً الأول، وهذا الترجيح مبنيّ على القول بالصحّة، بمعنى أنّه لو قيل بالصحّة لكان هذا القول أجود الأقوال المذكورة ، و إلّا فقد عرفت آنفاً أنّه قد رجّح القول بالبطلان من بعد التوقّف في المسألة ، والله العالم.

المسألة الثالثة: لاخلاف بين الأصحاب في أنّ المهر لايتقدر بقدر في جانب القلّة إلّا بأقلّ مايتمول ، أي يعدّ مالاً .

وأمّا في جانب الكثرة ، فالمشهور بين المتقدمين ـ وعليه كافّة المتأخرين ـ أنّه لايتقدر بقدر بل بماشاء .

و نقل الخلاف هنا صريحاً عن المرتضى ـ عليه الرحمة ـ في الانتصار ، فإنّه قال: و ممّا انفردت به الاماميّة أن لايتجاوز بالمهر خمسمائة درهم جياد قيمتها خمسون ديناراً ، فمازاد على ذلك ردّ إلى السنّة، وهو ظاهر ابن الجنيد والصدوق في الفقيه ، و كذا في الهداية [1] و ردّ ذلك بالآيات و الروايات ، قال الله عزوجل «و آتيتم إحداهنّ قنطاراً فلاتأخذوا منه شيئاً» [2].

(١) قال في الهداية ، ومهر السنة خمسمائة درهم فمن زاد على السنة رد الى السنة ، فإن أعطاها من الخمسمائة درهماً واحداً أو أكثر من ذلك ثم دخل بها فلا شيء لها بعد ذلك إنما لها ما أخذت منه قبل أن يدخل .

أقول : وهو مضمون رواية المفضل المذكورة في الأصل ، ونحو ذلك عبارة إبن الجنيد ، فإنه ذكر رواية المفضل أيضاً . (منه ـ قدس سره ـ).

(٢) سورة النساء ـ آية ٢٠ .

والقنطار على ما في القاموس[1]: بالكسر وزن أربعين اوقيّة من ذهب أو فضّة أو ألف دينار أو ألف ومائتا اوقيّة، أو سبعون ألف دينار أو ثمانون ألف درهم أو مائة رطل من ذهب أو فضّة أو ألف دينار أو ملء مسك ثور ذهباً أو فضّة.

وقال عزّ وجل «فآتوهن اجورهنّ»[2] وقال «فنصف ما فرضتم»[3] و هي عامّة لكلّ ماوقع عليه التراضي، وقد تقدمت جملة من الروايات في المسألة الاولى صريحة الدلالة بأنّ المهر ماوقع عليه التراضي قليلاً كان أو كثيراً.

وفي حسنة الوشّاء[4] عن الرضا عليه السلام «لوأنّ رجلاً تزوج امرأة جعل مهرها عشرين ألفاً وجعل لأبيها عشرة آلاف كان المهر جائزاً، والذي جعل لأبيها فاسداً».

و روي في الكافي[5] في الصحيح عن الفضيل «قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة بألف درهم، فأعطاها عبداً آبقاً وبرداً حبرة بألف درهم التي أصدقها، قال: إذا رضيت بالعبد وكانت قد عرفته فلابأس إذا هي قبضت الثوب ورضيت بالعبد» الحديث، إلى غير ذلك ممّا يضيق المقام عن نقله.

إحتجّ المرتضى على ما نقله عنه بإجماع الطائفة، وبأنّ المهر يتبعه أحكام شرعيّة، فإذا وقع العقد على مهر السنّة فمادون ترتّبت عليه الأحكام بالاجماع، وأمّا الزائد فليس عليه إجماع ولادليل شرعي، فيجب نفيه.

وأنت خبير بما فيه بعدما عرفت، وضعفه أظهر من أن يذكر.

---

(١) القاموس المحيط ج ٢ ص ١٢٢.

(٢) سورة النساء ـ آية ٢٤.

(٣) سورة البقرة ـ آية ٢٣٧.

(٤) الكافي ج ٥ ص ٣٨٤ ح ١، التهذيب ج ٧ ص ٣٦١ ح ٢٨، الوسائل ج ١٥ ص ١٩ ح ١.

(٥) الكافي ج ٥ ص ٣٨٠ ح ٦، التهذيب ج ٧ ص ٣٦٦ ح ٤٧، الوسائل ج ١٥ ص ٣٥ ب ٢٤ ح ١.

نعم ربّما أمكن الاستدلال له بمارواه الشيخ[1] عن محمّد بن سنان عن المفضل ابن عمر «قال : دخلت على أبي عبدالله عليه السلام فقلت له : أخبرني عن مهر المرأة الذي لايجوز للمؤمنين أن يجوزوه ؟ قال : فقال : السنّة المحمّديّة خمسمائة درهم فمن زاد على ذلك ردّ إلى السنّة ولاشيء عليه أكثر من الخمسمائة درهم، فإن أعطاها من الخمسمائة درهماً أو أكثر من ذلك ثمّ دخل بها فلاشيء عليه ، قال : قلت : فإن طلّقها بعدما دخل بها ؟ قال : لا شيء لها ، إنّما كان شرطها خمسمائة درهم ، فلمّا أن دخل بها قبل أن تستوفي صداقها هدم الصداق ، فلاشيء لها ، إنّما لها ما أخذت من قبل أن يدخل بها ، فإذا طلبت بعد ذلك في حياة منه أو بعد موته فلاشيء لها » إلّا أنّه لايوافق مذهبه ، في عدم العمل بالأخبار ولو كانت صحيحة فكيف إذا كانت ضعيفة .

وقد أجاب العلّامة في المختلف عنها بالحمل على الاستحباب ، قال : و مع الزيادة يستحبّ الردّ بالابراء إلى مهر السنّة ، فإذا حصل الابراء لايلزمه أكثر منه . إنتهى ، ولابأس به ، فإنّه ليس بعد ذلك إلّا طرحه لمخالفته لما عرفت من الآيات القرآنيّة والسنّة المستفيضة النبويّة،وقداستفاضت الأخبار بعرض الأخبار عليهما ورمي ما خالفهما ، وهذا الخبر بظاهره مخالف لهما كما عرفت .

قال في المسالك : واحتجّ المرتضى على مذهبه بإجماع الطائفة وهو عجيب ، فإنّه لايعلم له موافق فضلاً عن أن يكون ممّا يدعى فيه الاجماع ، و قد اتّفق له ذلك في الانتصار في مسائل كثيرة ادعى فيها الاجماع ، و ليس له موافق ، ذكرنا جملة منها في بعض الرسائل ـ الى أن قال بعد الطعن في سند الرواية بمحمّد بن سنان والمفضل بن عمر والطعن في متنها بمخالفتها لعموم الكتاب والسنّة ـ مالفظه: وبقي أنّه قال بعد ذلك : فإن أعطاها من الخمسمائة إلى آخر ما تقدم ، ثمّ قال:

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٦١ ح ٢٧ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٧ ح ١٤ .

فانظر إلى هذه المخالفات العجيبة والأحكام الغريبة في هذا الخبر الواهي ، و كيف يحسن بعد ذلك الاستناد إليه في حكم من هذه الأحكام مع مخالفة مدلوله في جميعها لما عليه علماء الاسلام ، بل مثل هذا لاينبغي إيداعه في كتب الحديث فضلاً عن أن يجعل سند الحكم ، إنتهى .

وفيه أن هذا الطعن ليس من خصوصيات هذا الخبر ، بل هنا أخبار عديدة فيها الصحيح باصطلاحهم دالّة عليه ، وبها قال جملة من الأصحاب أيضاً كما سيأتي ذكره إن شاء الله تعالى عند ذكر المسألة المشار إليها ، بل ظاهر عبارة الصدوق في الفقيه والهداية هو القول بمضمون هذه الرواية ، و كذا عبارة ابن الجنيد القائل بذلك أيضاً ، ولكن شيخنا الحر - رحمه الله - على رد هذا الخبر ورميه من البين غفل عن ذلك ، نعم هو بما تضمّنه صدره من عدم جواز الزيادة على الخمسمائة درهم مخالف لعمومات الكتاب والسنّة كما عرفت ، والله العالم .

و كيف كان فإن الأفضل هو الاقتصار على الخمسمائة لاستفاضة الأخبار بأنّه مهر السنّة حتّى وقعت المبالغة فيه بما تضمّنه هذا الخبر ممّا يؤذن بتعيّنه .

فمن الأخبار المشار إليها ما رواه ثقة الاسلام[1] في الصحيح عن معاوية بن وهب « قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : ساق رسول الله صلى الله عليه وآله إلى أزواجه اثنتى عشرة اوقيّة ونشّاً ، والاوقية أربعون درهماً ، والنش نصف الاوقيّة عشرون درهماً ، فكان ذلك خمسمائة درهم ، قلت : بوزننا ، قال : نعم » .

وعن حمّاد بن عيسى[2] في الحسن عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : سمعته يقول : قال أبي : ما زوّج رسول الله صلى الله عليه وآله شيئاً من بناته ، ولاتزوج شيئاً من نسائه على أكثر من إثنتى عشرة اوقيّة ونش ، والاوقيّة أربعون درهماً ، والنش عشرون درهماً .

(١) الكافي ج٥ ص ٣٧٦ ح ٢ ، الوسائل ج ١٥ ص ٥ ح ١ .
(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٧٦ ح ٥ ، قرب الإسناد ص ١٠ ، الوسائل ج ١٥ ص ٦ ح ٤ .

وعن عبيد بن زرارة[1] «قال: سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول: مهر رسول الله صلى الله عليه وآله نساءه اثنتي عشرة اوقيّة ونشّاً، والاوقيّة أربعون درهماً، والنشّ نصف الاوقيّة وهو عشرون درهماً».

أقول: و بما دلّت عليه هذه الأخبار من تفسير الاوقيّة و النشّ صرح به أهل اللغة أيضاً، قال ابن إدريس في سرائره: النشّ ـ بالنون المفتوحة والشين المعجمة المشدّدة ـ وهو عشرون درهماً وهو نصف الاوقيّة من الدراهم، لأنّ الاوقيّة عند أهل اللغة أربعون درهماً، فإنّي سألت ابن القصّار ببغداد وهو إمام أهل اللغة في عصره فأخبرني بذلك، إنتهى.

وقال في القاموس[2]: النشّ إلى أن قال: ونصف اوقيّة عشرون درهماً.

وقال الجوهري[3]: النشّ عشرون درهماً وهو نصف اوقيّة لأنّهم يسمّون الأربعين درهماً اوقيّة ويسمّون العشرين نشّاً، ويسمّون الخمسة نواتاً.

وروى ثقة الاسلام[4] عن الحسين بن خالد «قال: سألت أباالحسن عليه السلام عن مهر السنّة كيف صار خمسمائة درهم؟ فقال: إنّ الله تبارك وتعالى أوجب على نفسه أن لا يكبّره مؤمن مائة تكبيرة، ويسبّحه مائة تسبيحة، ويحمّده مائة تحميدة، ويهلّله مائة تهليلة، ويصلّي على محمد وآله مائة مرة ثمّ يقول: اللهمّ زوّجني من الحور العين إلّا زوّجه الله حوراء عيناء وجعل ذلك مهرها، ثمّ أوحى الله إلى نبيّه صلى الله عليه وآله أن يسنّ مهر المؤمنات خمسمائة درهم ففعل ذلك رسول الله صلى الله عليه وآله و أيّما مؤمن خطب أخيه مؤمنة وبذل له خمسمائة درهم فلم يزوجه فقد عقّه واستحقّ من الله أن لا يزوّجه حوراء».

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٧٦ ح ٤، الوسائل ج ١٥ ص ٦ ح ٣.

(٢) القاموس المحيط ج ٢ ص ٢٩٠.

(٣) الصحاح ج ٣ ص ١٠٢١.

(٤) الكافي ج ٥ ص ٣٧٦ ح ٧ وفيه «حوراء عين»، التهذيب ج ٧ ص ٣٥٦ ح ١٤ مع إختلاف يسير، الوسائل ج ١٥ ص ٥ ح ٢.

المسألة الرابعة : قد صرح الأصحاب بأنّ المهر إذا ذكر في العقد فلابدّ من تعيينه ليخرج عن الجهالة إمّا بالاشاره كهذا الثوب وهذه الدابّة ، أو بالوصف الذي يحصل به التعيين .

و ظاهرهم أنّه يكفي فيه المشاهدة و إن كان مكيلاً أو موزوناً و أمكن استعلامه بها ، بل صرح بذلك جملة منهم كالصبرة من الطعام والقطعة من الفضّة أو الذهب ، ومرجع ذلك إلى المعلوميّة في الجملة من غير استقصاء لجميع طرقها ، قالوا: والوجه فيه أنّ النكاح ليس على حدّ المعاوضات الحقيقيّة ، والركن الأعظم فيه الزوجان، والمهر دخيل فيه لم يعتبر فيه مايعتبر في غيره من المعاوضات المحضة.

أقول : ويدلّ على ذلك صحيح محمد بن مسلم[1] المتقدمة المتضمّن لحكاية المرأة التي أتت إلى رسول الله ﷺ وطلبت منه أن يزوجها فإنّ المهر فيها قد جعل مايحسنه من القرآن ، ولم يسأل عن مقداره، وهو مجهول، فإذا جاز التزويج بالمهر الذي على هذا النحو ، فبالمشاهدة من غير وزن ولا كيل بطريق أولى لحصول المعلوميّة في الجملة ، بخلاف المهر في هذا الخبر .

ويؤيّد ذلك أيضاً ماتقدم في جملة من الأخبار «أنّ المهر ما تراضيا عليه» فإنّه شامل بإطلاقه لمانحن فيه، وقد تقدم في جملة من أخبار المتعة كفّ من طعام دقيق أو سويق أو تمر .

و في خبر[2] عن الكاظم عليه السلام «كان الرجل يتزوج على عهد رسول الله ﷺ على القبضة من الحنطة» وفي الجميع دلالة واضحة على الاكتفاء بالمعلوميّة في الجملة.

بقي الكلام فيما لوقبضته والحال هذه فإنّه إن لم يتوقّف على العلم به أمر

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٨٠ ح ٥ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٥٤ ح ٧ ، الوسائل ج ١٥ ص ٣ ح ١ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤١٤ ح ٧ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٦٦ ح ٤٦ ، الوسائل ج ١٥ ص ٣٣ ح ١ .

وحصل العلم لها بعد ذلك فلاإشكال ، وإن استمرّ الأمر على المجهوليّة و احتج بعد ذلك إلى معلوميّته لتلفه قبل التسليم أو بعده ، وقدطلّقها قبل الدخول ليرجع بنصفه ، فالظاهر أنّه لاوجه للرجوع إلّابطريق الصلح إذلاطريق للمعلوميّة لفواته على المجهوليّة ، و نقل عن المحقّق الشيخ علي أنّه احتمل وجوب مهر المثل (١) وردّه في المسالك ومثله سبطه في شرح النافع بأنّ ضمان المهر عندنا ضمان يد ، لاضمان معاوضة ، ومن ثمّ كان التلف قبل القبض يوجب الرجوع إلى القيمة ، لا مهر المثل ، وزاد في المسالك : نعم هو مذهب العامّة .

المسألة الخامسة : الظاهر أنّه لاخلاف ولاإشكال في صحّة النكاح لو تزوج امرأتين فصاعداً في عقد واحد بمهر واحد، إنّما الخلاف والاشكال في صحّة المهر في هذه الصورة وبطلانه ، وأنّه على تقدير الصحّة ، فهل يقسط المهر على عدد رؤوسهنّ بالسويّة أو يقسّط على مهر أمثالهنّ ؟ وجهان ، بل قولان ، و تفصيل هذه الجملة يقع في مواضع :

الأول : إنّ ما ذكر من صحّة النكاح في هذه الصورة لم أقف فيه على نصّ بخصوصه ، إلّا أنّ الظاهر دخوله تحت العمومات ، والأصحاب قد علّلوا ذلك بوجود المقتضي للصحّة و هو العقد الجامع لشرائطه ، وانتفاء المانع ، إذ ليس إلّا جمع المهر على شيء واحد وهو لايصلح للمانعيّة ، لأنّه على تقدير صحّة المهر يظهر حقّ كلّ واحدة بالتوزيع ، وعلى تقرير البطلان لايؤثّر في العقد كماسيأتي بيانه وهو يرجع إلى ما ذكرناه .

الثاني : في صحّة المهر وبطلانه ، والمشهور هو الأول ، حتّى أنّ أكثرهم

(١) أقول : ظاهر كلام الشيخ علي ـ قدس سره ـ في شرح القواعد أن هذا الإحتمال إنما هو بالنسبة الى تلف المهر قبل التسليم ، دون ما إذا كان بعده وقد طلقها قبل الدخول ، فإنه قال : لكن لو تلف قبل التسليم أو بعده وقد طلقها قبل الدخول أمكن وجوب مهر المثل في الأول الى آخر ما ذكره . (منه ـ قدس سره ـ).

لم ينقل هنا خلافاً، وإنّما تعرضوا للخلاف في التقسيط كما سنذكره في الموضع الآتي، ومن حكم بالصحّة كما هو المشهور قال: لأنّه معلوم جملة، وحصّة كلّ واحدة يمكن علمها بعد ذلك كثمن المبيعين في عقد واحد.

ومن حكم بالبطلان قال: لأنّ المهر هنا متعدد في نفسه وإن كان مجتمعاً، وحصّة كلّ واحدة منه ليست معلومة عند العقد، وعلمها بعد ذلك لا يفيد الصحّة كما لو كان مجهولاً منفرداً وعلم به بعد ذلك، ونمنع صحّة البيع للملكين غير المشتركين بثمن واحد كما هو مذهب الشيخ في الخلاف وغيره[1].

أقول: ويؤيّده ما تقدم في كتاب البيع من دلالة صحيحة محمد بن الحسن الصفّار[2] على أنّه «لو باع ماله ومال الغير بطل بالنسبة إلى مال الغير، وصح بالنسبة إلى ماله» والوجهان حكاهما الشيخ في المبسوط، ولم يتعرض الأكثر لذكر البطلان ولا لذكر وجهه.

أقول: حيث كانت المسألة عارية من النصّ أشكل الكلام فيها سيّما مع تدافع هذه التعليلات، وإن كانت لا تصلح لتأسيس حكم شرعي.

---

(١) وربما أجيب عن ذلك بأن المسمى هنا في مقابلة البضعين من حيث الإجتماع ولا يلزم من التقسيط الحكمي التقسيط اللفظي، وهو الموجب للجهالة في المهر دون التقسيط الحكمي، وهو الجواب عن بيع الملكين أيضاً ولزوم كون الثمن مجهولاً بالتقسيط، ثم أنه لو سلم عدم الجواز في البيع كما هو المنقول عن الشيخ في الخلاف فإنه يمكن أن يقال بالصحة هنا، لأن النكاح ليس حد المعاوضات المحضة وإن أشبهها ولحق بها في بعض الأحكام فإنه يحتمل من الجهالة ما لا يحتمله غيره من عقود المعاوضات.

وأنت خبير بما في هذا الكلام عن تطرق المناقشة وعدم صلوحه لتأسيس الأحكام لما عرفته في غير مقام، والأحكام الشرعية إنما تبنى على الأدلة الواضحة الجلية لا هذه التخريجات العقلية. (منه ـ قدس سره ـ).

(٢) التهذيب ج ٧ ص ١٥٠ ح ١٦، الوسائل ج ١٢ ص ٢٥٢ ح ١.

الثالث : إنّه على تقدير القول بالصحّة يقسّط المسمّى على كلّ واحدة ليعرف مقدار مايخصّها من المهر ، وفيه وجهان ، بل قولان :

(أحدهما) وهو قول الشيخ في المبسوط وتبعه ابن البرّاج أنّه يقسّم بينهنّ بالتسوية ، فيقسّم على الزوجين أنصافاً وعلى الثلاث أثلاثاً وهكذا .

وعلّل بأنّه الأصل في إطلاق الاستحقاق إذا قيل لفلان وفلان كذا والترجيح على خلاف الأصل .

و(الثاني) وهو اختيار المحقّق والعلاّمة والأكثر ومنهم المحقّق الشيخ علي والشهيد الثاني في المسالك وغيره التقسيط على مهور أمثالهنّ ، وتعطى كلّ واحدة ما يقتضيه التقسيط كما لو باع عبده وعبد غيره بثمن واحد ، أو جمع بين نكاح وبيع ، و علّل بأنّ العرض المالي إذا قوبل بعوض متقوم كانت القيمة ملحوظة ، و من ثمّ يكون زيادة العوض ونقصانه ناشئاً عن زيادتها ونقصانها غالباً ، وقيمة البضع إنّما هي مهر المثل فيكون قسط كلّ واحدة من المسمّى بحسبه لامحالة .

ثمّ إنّه ينبغي أن يعلم أنّه على القول بفساد المهر ، فالذي صرح به في المسالك أنّ لكلّ واحدة مهر مثلها كما لو أصدقها مجهولاً يتعذر تقويمه كعبد ودابّة وشيء ، لأنّ الصداق وإن لم يكن عوضاً في أصله إلاّ أنّه إذا ذكر في العقد جرت عليه أحكام المعاوضات ، والجهالة من موانع صحّتها فيثبت مهر المثل ، قال: ويحتمل الفرق وتوزيع المسمّى هنا على مهور أمثالهنّ ، و لكلّ واحدة منه ما يقتضيه التوزيع ، و يكون الحاصل لهنّ على هذا القول كالحاصل إذا قلنا بصحّة المسمّى ، و الفرق بينه و بين المجهول المطلق تعذر تقويم ذلك، وإمكان تقويم هذا.

أقول : هذا حاصل ماذكروه في المسألة ، وقد عرفت أنّ المسألة خالية من النصّ بجميع شقوقها ، و ظاهر من ذهب إلى التقسيط على مهور أمثالهنّ أنّ الوجه في ذلك عنده هو إلحاق النكاح بالبيع ، وقياسه عليه للاشتراك في المعاوضة، حيث إنّ المهر عوض البضع كما أنّ الثمن عوض المثمن ، مع أنّا قد قدمنا في

كتاب البيع (أقول: قد تقدم ذلك في المسألة الرابعة من المقام الثاني في المتعاقدين من الفصل الأول) [1] أن هذا التقسيط على الوجه المذكور، والأخذ بالنسبة من الثمن لم تقف له على نص، وأن طريق الاحتياط فيه هو الصلح، و بذلك يظهر لك أن المسألة غير خالية من شوب الاشكال .

و كيف كان فإن الذي ذكروه ثمة من التقسيط أو الأخذ من المسمى بالنسبة هو أنه يقوم المجموع أعني ما باعه من ماله ومال غيره بقيمة عادلة، ثم إنه يقوم أحدهما بانفراده وتنسب قيمته إلى قيمة المجموع ويؤخذ بهذه النسبة من المسمى في العقد، ومقتضى ذلك بالنسبة إلى ما نحن فيه أن ينظر إلى مهور أمثال هؤلاء المعقود عليهن اثنتين أو أكثر، وإلى مهر مثل كل واحدة واحدة منهن فينسب إلى ذلك المجموع ويؤخذ من المسمى في العقد بتلك النسبة، مثلاً مهور أمثال هؤلاء المعقود عليهن مائة درهم، ومهر إحداهن خمسون درهماً، و الثانية خمسة وعشرون، والثالثة خمسة وعشرون، فيؤخذ من المسمى للأولى بالضعف، ولكل من الثانية والثالثة بالربع، وعلى هذا فقس .

ثم إنه قال في المسالك: واعلم أنه لو زوج أمته من رجل على صداق واحد صح النكاح و الصداق قولاً واحداً . لأن المستحق هنا واحد، فهو كما لو باع عبدين بثمن واحد، و لو كان له بنات وللآخر بنون، فزوجهن صفقة واحدة بمهر واحد، بأن قال : زوجت ابنتي فلانة من ابنك فلان، وفلانة من فلان إلى آخره بألف، ففي صحة الصداق كالسابقة وجهان، وأولى بالبطلان هنا لو قيل به، ثم لأن تعدد العقد هنا أظهر لتعدد من وقع له من الجانبين، إنتهى .

المسألة السادسة : لا خلاف بين الأصحاب كما ادعاه في المسالك و غيره في غيره في أنه إذا عقد على مهر مجهول بحيث لا يمكن استعلامه في نفسه كعبد ودابة وشيء ونحو ذلك، فإنه يبطل المسمى ويثبت مهر المثل، لامتناع تقويم

---

(١) ج ١٨ ص ٤٠٢ .

المجهول على هذا الوجه .

أقول: والوجه فيه هو ما تقدم من أنّ المهر متى ذكر في العقد فإنّه يشترط فيه التعيين بالاشارة أو الوصف الرافعين للجهالة ، و قضيّة ذلك بطلان المسمّى لو كان أحد هذه المذكورات أو بطلان العقد ، إلاّ أنّه نقل عن الشيخ و أتباعه وتبعه جمع من المتأخّرين فيما لو تزوجها على خادم أو دار أو بيت فإنّهم حكموا بصحّة العقد والمهر ، وأنّ الواجب لها ما كان وسطاً من هذه الأشياء ، إستناداً إلى أخبار وردت بذلك وهي :

ما رواه في الكافي والتهذيب[1] عن ابن أبي عمير عن علي بن أبي حمزة « قال : قلت لأبي الحسن عليه‌السلام: تزوج رجل امرأة على خادم ، قال : فقال : لها وسط من الخدم قال : قلت : على بيت ؟ قال : وسط من البيوت » .

و ما رواه في التهذيب[2] في الصحيح عن ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن أبي الحسن عليه‌السلام « في رجل تزوج امرأة على دار ، قال : لها دار وسط » .

وما رواه في الكافي[3] عن علي بن أبي حمزة « قال : سألت أبا إبراهيم عليه‌السلام عن رجل زوّج ابنته ابن أخيه ، وأمهرها بيتاً وخادماً ، ثمّ مات الرجل ، قال : يؤخذ المهر من وسط المال ، قال : قلت : فالبيت والخادم ؟ قال : وسط من البيوت والخادم وسط من الخدم ، قلت : ثلاثين أربعين ديناراً ؟ والبيت نحو من ذلك ، فقال : هذا سبعين ثمانين ديناراً ، أو مائة نحو من ذلك » .

و ظاهر المحقّق في الشرايع التوقّف في هذا الحكم حيث نسبه إلى «قيل» و كذا عبارة العلاّمة في القواعد ، و يلوح عن ابن إدريس اختياره ، حيث أورده

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٨١ ح ٧ مع إختلاف يسير ، التهذيب ج ٧ ص ٣٦٦ ح ٤٨ ، الوسائل ج ١٥ ص ٣٦ ح ٢ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٧٥ ح ٨٣ ، الوسائل ج ١٥ ص ٣٦ ح ٣ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٣٨١ ح ٨ ، الوسائل ج ١٥ ص ٣٥ ح ١ .

بصيغة « روي » ولم يرده .

وبالجملة فالظاهر من كلام المتأخّرين الذين هم أصحاب هذا الاصطلاح المحدث في الأخبار أنّهم مابين جازم ببطلان المسمّى والرجوع إلى مهر المثل ، ومابين متوقّف في المسألة .

وأمّا المتقدمون الذين لا أثر لهذا الاصطلاح عندهم فإنّهم قائلون بهذه الأخبار ، وقصّروها على موردها لماعرفت من مخالفتها للقاعدة التي قرروها في المهر وهو الأظهر .

قال في المسالك ـ بعد نقل رواية علي بن أبي حمزة الأولى ومرسلة ابن أبي عمير ـ مالفظه : ولايخفى ضعف الرواية الأولى بعليّ المذكور ، فإنّه رأس الواقفيّة ، والثانية مرسلة ، لكن مرسل ابن أبي عمير قبله الأصحاب ، اعتماداً منهم على أنّه لايرسل إلّا عن الثقة ، مع أنه راوي الرواية الأولى عن ابن أبي حمزة ، فإن تمّ ما قالوه فهو يتسامح في الرواية مع ذكر المرويّ عنه لامع تركه ، ولابدّ لهذه الدعوى من إثبات ، والأقوى بطلان المهر كغيره ، والرجوع إلى مهر المثل لماذكر ، ولأنّ الوسط من هذه الأشياء لاينضبط بل هو مختلف إختلافاً شديداً خصوصاً مع عدم تعيين بلد الدار والبيت ، انتهى (١)

---

(١) والنحو ما نقلناه عن المسالك صرح المحقق الثاني في شرح القواعد فقال بعد رد الروايتين الاولين بضعف السند : ومع ذلك لا يمكن العمل بهما ، لأن الوسط من الدور والبيوت والخدام ليس شيئاً معيناً مضبوطاً ولا هو مختلف إختلافاً يسيراً ، بل هو في غاية البعد عن القسط ، فإن الأعلى والأدنى من ذلك لا يكاد يوقف عليه ، والوسط أن أريد به ما بين الطرفين فمعلوم شدة إختلاف أفراده وتباين قيمتها ، وأن ذلك طريق للتنازع والتخاصم ، وموقع للحاكم في التحديد وأن أريد أوسط ما بين الطرفين فهو أبعد ، ولأن هذا لا يكاد يوقف عليه ، فالقول بعدم الصحة والرجوع الى مهر المثل لا يخلو من قوة ، لأن الشارع أحكم من أن يضبط الأحكام بما لا ينضبط ، إنتهى . واقتفاه في هذا الكلام السيد في

أقول: لا يخفى أنّ ماجرى عليه المتقدمون من المعاصرين للأئمّة إلى زمان المحقّق والعلاّمة ومن في عصرهم من أصحاب هذا الاصطلاح المحدث إنما هو صحّة هذه الأخبار المنقولة في اصولهم المشهورة ، والصحّة والضعف عندهم ليس باعتبار الراوي ، و تعليل العمل بمراسيل ابن أبي عمير بماذكره إنّما هو تخريج من المتأخّرين بناءً على عملهم بهذا الاصطلاح و ضيق الخناق فيه ، فيعتذرون بهذه الأعذار الواهية ليتّسع لهم المجال إلى العمل بالأخبار ، ونحوه قولهم بجبر الخبر الضعيف بالشهرة ، إذلا يخفى على المتأمّل بالفكر الصائب أنّه لو اقتصر في العمل بالأحكام الشرعيّة على الأخبار الصحيحة باصطلاحهم لبطلت هذه الشريعة من أصلها واضمحلّت بكلّها اصولاً وفروعاً ، إذليس في هذا القسم من الأخبار مايفي بأقلّ قليل من الأحكام كمالا يخفى على ذوي الأفهام ، والمنقول عن ابن أبي عمير في إرساله الروايات إنّما هو حيث ذهبت كتبه لمّا كان في حبس الرشيد خمس سنين ، فقيل : إنّ اخته وضعتها في غرفة فذهبت بالمطر ، وقيل: إنّها دفنتها تلك المدة حتّى ذهبت، فحدّث لذلك من حفظه وأرسل الأخبار لذلك ، ولكنّهم لضيق الخناق في اصطلاحهم واحتياجهم إلى العمل بأخباره لفّقوا لأنفسهم هذا الاعتذار الشارد.

وبالجملة فالكلام في هذا الباب واسع ليس هذا مقامه ، على أنّ لقائل أن يقول : إنّ مادعوه من القاعدة في المهر فإنّه لابدّ بعد ذكره في العقد من الاشارة إليه أو وصفه بمايحصل به التعيين لم نقف لهم فيه على نصّ يوجب الالتزام به ، ورُدّ ماخالفه إليه ، وإنّما هو مجرد اصطلاح منهم بزعم أنّ الجهالة فيه

شرح النافع ، وقد عرفت ما فيه وما إستبعده به ـ من أن الشارع أحكم من أن يضبط الأحكام بما لا ينضبط ـ مردود بأن الأمر على ما يفهم من الأخبار في هذا المقام وفي باب البيع وغيره من العقود ليس على ما ضيقوه ، بل هو أوسع من ذلك كما تقدم في غير موضع من الكتب السالفة . (منه ـ قدس سره ـ) .

تؤدي إلى النزاع: وقد عرفت ما في الاستناد إلى الأدلّة العقليّة في الأحكام الشرعيّة لورود الأخبار بخلافها في مواضع لا تحصى ممّا مرّ بك، وسيأتي أمثاله إن شاء الله، ويؤيّد ما قلناه ما صرحوا به آنفاً من اغتفار الجهالة في المهر، وجوازه بمثل قبضة من طعام ونحو ذلك على أن ما ذكروه من أن الوسط لا ينضبط بل هو مختلف اختلافاً شديداً إن اريد به الانضباط على تقدير ما اختاروه مسلّم، ولكن لا دليل عليه وإن أريد في الجملة، وإن حصل الاختلاق أيضاً في الجملة فهو غير ضائر و لا مانع من الصحّة كما تشير إليه الرواية الثالثة، ولم يذكرها أحد منهم فإنّ ظاهرها أنّ الوسط الذي يؤخذ به في قيم هذه الأشياء هي هذه المقادير المذكورة في الخبر لصدق الوسط على كلّ منها عرفاً.

وبالجملة فإنّ الأمر بالنظر إلى الأخبار أوسع ممّا ضيّقوا به في هذا الموضع وغيره ممّا تقدم، و تقدم الكلام فيه.

و كيف كان فالأحوط الوقوف على ما ذكروه من القاعدة وما يترتّب عليها من الفائدة، و الوقوف على موارد هذه الأخبار جمعاً بين ما ذكروه، و بين ما دلّت عليه الأخبار المذكورة، والله العالم.

المسألة السابعة: لو تزوجها على كتاب الله وسنّة نبيّه صلى الله عليه وآله ولم يسمّ مهراً فالمشهور من غير خلاف يعرف، بل ظاهر المحقّق الشيخ علي والشهيد الثاني في الروضة إنّ ذلك إجماع أنّ مهرها خمسمائة درهم لما عرفت من الأخبار المتقدمة أنّ مهر السنّة هو هذا القدر.

ويدلّ على هذا الحكم بخصوصه ما رواه في التهذيب[1] عن أسامة بن حفص، وكان قيّماً لأبي الحسن موسى عليه السلام «قال: قلت له: رجل تزوج امرأة ولم يسمّ لها مهراً وكان في الكلام أتزوجك على كتاب الله وسنّة نبيّه، فمات عنها أو أراد أن يدخل بها، فما لها من المهر؟ قال: مهر السنّة، قال: قلت: يقولون أهلها

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٦٣ ح ٣٣، الوسائل ج ١٥ ص ٢٥ ب ١٣ ح ١.

مهور نسائها، قال : فقال : هو مهر السنّة، و كلّما قلت له شيئاً قال : مهر السنّة».

وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في الروضة موافقة الأصحاب في الحكم المذكور من غير إشكال ولا مناقشة، قال بعد ذكر المصنّف الحكم المذكور ما لفظه: للنصّ والاجماع، وبهما يندفع الاشكال مع جهل الزوجين أو أحدهما لما جرت به السنّة منه ، ولقبوله الغرر كما تقرر ، والعجب أنّه خالف نفسه في المسالك فناقش أولاً في صدق كون ذلك على كتاب الله ، حيث إنّه ليس في الكتاب ما يدلّ على كون المهر خمسمائة ثمّ التجأ إلى قوله « وما آتاكم الرسول فخذوه »[1] قال : وممّا آتانا به كون السنّة في المهر ذلك ، ثمّ نقل رواية اسامة بن حفص المذكورة وطعن في سندها بالضعف ، ثمّ قال : فإن كان على الحكم إجماع ، وإلّا فلا يخلو من إشكال ، لأنّ تزويجها على الكتاب والسنّة أعمّ من جعل المهر مهر السنّة ، كما لا يخفى ، إذ كلّ نكاح مندوب إليه بل جائز فهو على كتاب الله وسنّة نبيّه صلى الله عليه وآله ثمّ على تقدير إرادتهما بذلك كون المهر مهر السنّة ، ففي الاكتفاء بذلك عن ذكر القدر في العقد نظر، كما لو قال: تزوجتك على المهر الذي تزوج به فلان ، إنتهى.

أقول : أمّا المناقشة الاولى فإنّها مدفوعة أولاً بالرواية المذكورة و ثانياً بالأخبار المستفيضة الدالّة على أنّه لا حكم من الأحكام إلّا وهو مذكور في القرآن حتّى أرش الخدش ، و الجلدة ونصف الجلدة ، و في جملة من الأخبار ما يدلّ على استنباطهم عليهم السلام لجملة من الأحكام المخصوصة من آيات القرآن ما لم تبلغه عقولنا ولا تصل إليه أفهامنا ، وحينئذ فعدم علمه ومعرفته ـ رحمة الله عليه ـ هو و غيره لهذا الحكم من القرآن لا يدلّ على العدم ، كما لا يخفى .

وأمّا المناقشة الثانية فإنّها مدفوعة بالخبر المذكور المنجبر بالشهرة ، إذ لا مخالف في الحكم المذكور وهو ممّن نقل الاجماع عليه في الروضة كما سمعت، وهذه قاعدة مسلّمة بين أصحاب هذا الاصطلاح بالاتّفاق ، و إن كانت ناشئة عن

(١) سورة الحشر ـ آية ٧ .

ضنك المجال في هذا الاصطلاح وضيق الخناق كما تقدمت الاشارة إليه .

وممّا ذكرنا يعلم الجواب عن المناقشة الثالثة ، فإنّه متى ثبت المذكور وجب القبول لما اشتمل عليه من الأحكام ، ومنها ماذكره في هذا المقام .

وبالجملة فإنّ الظاهر هوالعمل بالخبر المذكور ، وماتضمّنته من الأحكام، ومنه يستفاد صحّة العقد و إن كانا جاهلين بقدر مهر السنّة كما أشار إليه في الروضة ، وأمّا مع علمهما بذلك فينبغي القطع بالصحّة .

وكيف كان فهذا الخبر مؤيّد لما قدمنا ذكره في المسألة السابقة من سعة الدائرة في صحّة العقود ، و أنها ليست على الوجه الذي ضيّقوه و اشترطوه من الشروط الموجبة للتعيين و التشخيص على وجه لايتطرق إليه الجهالة الموجبة للتخاصم والتنازع .

المسألة الثامنة : لوسمّى لها مهراً ولأبيها أو غيره من الأولياء أو واسطة أو أجنبي شيئاً فظاهر كلام جملة من الأصحاب كالمحقّق في الشرايع و العلاّمة في في القواعد و غيرهما في غيرهما التفصيل في ذلك بين أن يكون المشروط لغيرها خارجاً عن المهر و يكون جزءً من المهر ناسبين الثاني إلى لفظ قيل ، و حينئذٍ فتحقيق الكلام في هذا المقام في موضعين :

الأول: أن يكون المشروط لغيرها خارجاً عن المهر بأن يجعل مهرها مثلاً ألفاً ويعقدان على ذلك ، ويشترطان لأبيها أو غيره في العقد شيئاً آخرَ زائداً على الألف ، وظاهر الأصحاب الاتّفاق على صحّة المهر الذي جعله للزوجة و بطلان ما سمّاه لغيرها، وبذلك صرح الشيخ في النهاية فقال : لوعقد على امرأة و سمّى لهامهراً ولأبيها أيضاً شيئاً كان المهر لازماً له، وماسمّاه لأبيها لم يكن منه عليه شيء.

واستندالأصحاب فيماذكروه هنا إلى حسنة الوشّاء[1] عن الرضا عليه‌السلام قال:

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٨٤ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٦١ ح ٢٨ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٩ ح ١ .

لو أنّ رجلاً تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين ألفاً وجعل لأبيها عشرة آلاف كان المهر جائزاً ، والذي جعله لأبيها فاسداً ».

و إطلاق الخبر يقتضي عدم الفرق بين كون المجعول لأبيها تبرعاً محضاً ، أو لأجل وساطة وعمل محلّل ، و لا بين كون المجعول له مؤثراً في تقليل مهر الزوجة بسبب جعله في العقد ، و قصدها إلزامه به وعدمه.

ونقل عن ابن الجنيد أنّه قال : و لايلزم الزوج غير المهر من جعالة جعلها لولي أو واسطة ، ولو وفى الزوج بذلك تطوعاً كان أحوط لقول النبي ﷺ (١) « أحقّ الشروط مانكحت به الفروج » فإن طلّقها قبل الدخول لم يكن عليه إلّا نصف الصداق دون غيره ، فإن كان قد دفع ذلك رجع عليها بنصف المهر، وكذلك الجعالة على الواسطة.

وقال في المختلف : والوجه أن نقول إن كان قد جعل للواسطة شيئاً على فعل مباح ، وفعله لزمه ولم يسقط منه شيء بالطلاق ، لأنّه جعالة على عمل محلّل مطلوب في نظر العقلاء ، وكان واجباً بالفعل كغيره ، وإن لم يكن على جهة الجعالة بل ذكره في العقد لم يكن عليه منه شيء سواءً طلّق أو لا.

واعترضه في المسالك بأنّ ماذكره جيّد إلّا أنّه خارج عن محلّ الفرض ، لأنّ الكلام فيما يشترط في العقد و يلزم بمجرده ، و كذلك كلام ابن الجنيد ، وإنّما جعل الوفاء به على وجه الاحتياط رعايةً للحديث النبوي، وإذا دفعه على هذا الوجه لايملكه القابض بمجرد الدفع ، فيجوز الرجوع فيه بعده سواءً طلّق أم لا ، لكن فرضه مع الطلاق نظراً إلى فوات المطلوب من النكاح ، فلم نجد في الرجوع مخالفة للحديث.

وما ذكره في المختلف إنّما يلزم من حيث الجعالة ، لامن حيث ذكره في العقد بل ذكره في العقد بدون لفظ يقتضي الجعالة لغو ، فهو خارج عن محلّ

(١) الفقيه ج ٣ ص ٢٥٢ ح ١٢ وفيه « عن أمير المؤمنين ـ عليه السلام ـ » مع إختلاف يسير.

الفرض، وبتقدير وقوعه بالجعالة على عمل محلّل لاإشكال في لزومه بالفعل وعدم الرجوع فيه بالطلاق حيث لايكون له مدخل في ذلك، إنتهى وهو جيّد.

أقول : لايخفى أنّ ما ذكروه في فرض المسألة كما قدمنا ذكره وكذا ما يفهم من ظاهر الخبر من الاطلاق لايخلو من الاشكال، والأنسب بالقواعد الشرعيّة و الضوابط المرعيّة هو أن يقال : إنّه إذا تزوج المرأة وسمّى لها مهراً، وسمّى لأبيها أو غيره شيئاً بحيث يكون المجموع في مقابلة البضع فإنّه يسقط ماسمّى لغيرها، لأنّ المهر إنّما هوحقّ الزوجة في مقابلة البضع دون غيرها، وعلى ذلك يحمل إطلاق الخبر المذكور.

وبالجملة فإنّ سقوطه لابدّ أن يكون من حيث استناده إلى عقد النكاح، وإلّا فلو شرطله شيئاً على جهة التبرع خارجاً عن المهر وعن كونه جعالة فلامانع من صحّته، و قضيّة الأخبار الدالّة على وجوب الوفاء بالشروط وجوب الوفاء به، ولافرق في ذلك بين كون الاشتراط المذكور باستدعاء الزوجة أو بفعل الزوج ابتداءً، وينبغي على تقرير صحّة الشرط المذكور أن لايؤثّر الطلاق فيه كماهو ظاهر، وبما ذكرناه يظهر لك أيضاً ما في قول العلّامة في المختلف، وإن لم يكن على جهة الجعالة بل ذكره في العقد لم يكن عليه منه شيء، فإنّه على إطلاقه ممنوع، فإنّه لو وقع على جهة الشرط كما ذكرناه فما المانع من لزومه، بل ظواهر أخبار وجوب الوفاء بالشروط يقتضي وجوب الوفاء به، طلّق أو لم يطلّق.

الثاني: أن يكون المشروط من جملة المهر، وظاهر كلام ابن الجنيد لزومه، حيث قال ــ على أثر الكلام المتقدم نقله عنه ــ : فإن كانت المرأة اشترطت رجع عليها بنصف صداقها، ونصف ما أخذه من الذي شرطت له ذلك، لأنّ ذلك كلّه بعض الصداق الذي لم ترض بنكاحها إلّا به، والمشهور بين الأصحاب على ما نقله في المسالك عدم الصحّة نظراً إلى ما قدمنا ذكره من أنّ المهر حقّ للزوجة،

فشرطه لغيرها مناف لمقتضى العقد، ومن ثمّ إنّ المحقّق ـ رحمه‌الله ـ إنّما نسب القول باللزوم[1] إلى لفظ قيل كماقدمت الاشارة إليه، وربّما أيّد كلام ابن الجنيد هنا بعموم الأخبار الدالّة على أنّ[2] «المؤمنين عند شروطهم» ولأنّ عطيّتها من مالها جائز، فاشتراطه في العقد لايخالف السنّة، ونقل عن الشهيد في شرح نكت الارشاد الميل إليه، وكذلك المحقّق الشيخ علي[3] و هذا القدر المشروط هنا ينتصف بالطلاق لأنّه من جملة المهر كما هو المفروض بأن شرط عليها بعد فرضه مهرها أن يدفع إلى أبيها منه شيء، فمتى طلّقها رجع عليها بنصف المجموع، وبذلك صرح الشيخ علي فيماطويناه من كلامه وهو صريح عبارة ابن الجنيد المذكورة.

المسألة التاسعة : قال في الشرايع : لابدّ من تعيين المهر بمايرفع الجهالة، فلو أصدقها تعليم سورة وجب تعيينها ولو أبهم فسد المهر، وكان لها مع الدخول مهر المثل.

وقال في المسالك ـ بعد ذكر ذلك ـ : من جملة المفسد للمهر جهالته، فمتى عقد على مجهول كدابّة و تعليم سورة غير معيّنة بطل المسمّى، لأنّ الصداق و إن لم يكن عوضاً في أصله، إلّا أنّه مع ذكره في العقد يجري عليه أحكام

---

(١) قال المحقق في الشرايع ولو سمي للمرأة مهراً ولأبيها شيئاً معيناً لزم ما سمي لها وسقط ما سمي لأبيها، ولو أمهرها مهراً وشرط أن تعطي أباها منه شيئاً معيناً قيل : يصح المهر والشرط بخلاف الأول . وفي معناها عبارة القواعد ـ (منه ـ قدس سره ـ) .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٧١ ح ٦٦ ، الوسائل ج ١٥ ص ٣٠ ح ٤ .

(٣) حيث قال في شرح القواعد : والذي يقتضيه النظر ـ الى أن قال : ـ وإن كان قد سمي المجموع للزوجة مهراً وشرط عليها أن تدفع الى أبيها منه شيئاً على جهة التبرع منه والإحسان ، فالفساد لا وجه له ، لأن ذلك شرط لا يخالف الكتاب والسنة ، فلا وجه لإبطاله ، وعلى هذا لو طلقها يرجع بنصف المجموع لأن جميعه هو المهر ، إنتهى وهو مؤيد لما ذكرناه . (منه ـ قدس سره ـ) .

المعاوضات ، والجهالة من موانع صحّتها ، فيثبت مهر المثل مع الدخول ، و المتعة مع الطلاق ، كالمفوضة ، لا بمجرد العقد لأنّ فساد المهر باعتبار الجهل به الموجب لتعذر تقويمه صيّر العقد كالخالي عن المهر ، فلا يثبت مثل المهر بمجرد العقد كما صرح به المصنّف وغيره ، وفهم خلاف ذلك وهم ، إنتهى .

أقول : قد عرفت ممّا قدمنا ذكره أنّ ما ذكره من اشتراط التعيين على الوجه الذي ذكروه ممّا لم يقم عليه دليل ، بل ربّما ظهر من الأدلّة خلافه[1] وصحيحة محمّد بن مسلم المتضمنة لحكاية المرأة التي طلبت من النبي صلى الله عليه وآله أن يزوجها ظاهر فيما قلناه ، فإنّه صلى الله عليه وآله قال في المرة الثالثة « أتحسن من القرآن شيئاً ؟ قال : نعم ، قال : قد زوجتكها على ما تحسن من القرآن ، فعلّمها إيّاه » ومن الظاهر أنّ هذه صيغة العقد مع أنّ ما يحسنه غير معلوم ولا مضبوط بكونه سورة أو أقلّ أو أكثر ، فأيّ جهالة أشدّ من هذه الجهالة ، وهم قد أثبتوا الجهالة فيما لو أصدقها تعليم سورة ، وهي أعمّ من الطويلة والقصيرة فلابدّ من تعيينها ، والخبر قد تضمّن ما يحسن من القرآن ، وهو أشدّ إجمالاً وإبهاماً ، و الرواية صحيحة باصطلاحهم ، وقد تلقّوها بالقبول في جملة من الأحكام التي اشتملت عليها ، وهي ظاهرة في خلاف ما ذكروه هنا .

وقد عرفت أيضاً ورود الأخبار بصحّة التزويج على الدار والبيت والخادم ، وأنّ لها وسطاً من هذه الاشياء ، ومن الظاهر أن هذه الأشياء إنّما خرجت مخرج التمثيل ، فالحكم بالصحّة غير مقصور عليها ، لكنّهم من حيث الالتزام بهذه القاعدة التي اتّفقوا

(١) ويشير الى ما ذكرناه ما صرح به السيد السند في شرح النافع حيث قال : وربما ظهر من صحيحة محمد بن مسلم المتضمنة لقصة تلك المرأة التي طلبت من النبي ـ صلى الله عليه وآله ـ أن يزوجها جواز كون المهر مجهولاً فإنه ـ صلى الله عليه وآله ـ زوجها على ما يحسن من القرآن من غير أن يسأله عما يحسن من ذلك ، إنتهى .

(منه ـ قدس سره ـ) .

عليها في المهر قصّروا الحكم فيها على مورد هذه الأخبار، وإلّا فالحقّ أنّ هذه القاعدة وإن اتّفقوا ظاهراً عليها لكن لمّا كانت غير منصوصة ولا دليل عليها في الأخبار فإنّه بالنظر إلى الأخبار الواردة في المقام ممّا ذكرناه وغيره لامانع من صحّة العقد فيما منعوا منه، ويؤيّد ذلك الأخبار الدالّة على أنّ المهر ماتراضيا عليه من قليل أو كثير، فإنّه بإطلاقه شامل للمجهول الذي منعوا من العقد عليه، على أنّهم قد صرّحوا ـ كما قدمنا نقله عنهم آنفاً في المسألة الرابعة ـ بالاكتفاء بالمعلوميّة في الجملة، حتّى أنّهم حكموا في الموضع الذي يحتاج فيه إلى تنصيف المهر بالرجوع إلى الصلح من حيث المجهوليّة، وعدم إمكان استعلام النصف.

ويؤيّد ذلك أيضاً الأخبار المتّفق على العمل بها الواردة بجعل المهر ماحكمت به الزوجة أو الزوج [1]، فإنّ العقد قد اشتمل على مهر مجهول، و من شروط صحّته أن يكون المهر المذكور في العقد معلوماً، والاكتفاء في الصحّة بالمعلوميّة بعد العقد كما دلّت عليه تلك الأخبار لايوجب الصحّة بمقتضى قواعدهم، فإنّهم صرحوا بأنّه لو عقد على مجهول بطل العقد، ولايفيده العلم بعد ذلك صحّة، وإليه يشير قوله في عبارة المسالك المذكورة، إلّا أنّه مع ذكره في العقد تجري عليه أحكام المعاوضات، والجهالة من موانع صحّتها.

وما يؤيّد ذلك أيضاً مارواه في التهذيب [2] عن محمّد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : قلت له : ما أدنى مايجزى من المهر ؟ قال : تمثال من سكّر » و حمله على تمثال مشاهد أو معلوم بأحد الوجوه خلاف ظاهر الخبر.

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٧٩، التهذيب ج ٧ ص ٣٦٥، الوسائل ج ١٥ ص ٣١-٣٤.

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٨٢ ح ١٦، التهذيب ج . ص ٣٦٣ ح ٣٦، الوسائل ج ١٥ ص ١ ح ٢.

ومن الأخبار الظاهرة في المسألة المذكورة مارواه الشيخ [(١)] عن بريد بن معاوية عن أبي جعفر عليه السلام « قال : سألته عن رجل تزوج امرأة على أن يعلّمها سورة من كتاب الله عزّ وجل ، فقال : ماأحبّ أن يدخل بها حتّى يعلّمها السورة، و يعطيها شيئاً ، قلت : أيجوز أن يعطيها تمراً أو زبيباً ؟ فقال : لابأس بذلك إذا رضيت به كائناً ماكان » .

والخبر كما ترى ظاهر في أنّ المهر تعليم سورة في الجملة وهو عليه السلام قد حكم بالصّحة ، ولم يشترط تعيينها و كونها سورة كذا كما هو ظاهر كلامهم ، و ليس في سند هذا الخبر ممّا ربّما يتوقّف في شأنه ، إلّا الحارث بن مؤمن الطاق ، وهو وإن لم يوصف بمدح ولاتوثيق ، إلّا أنّه من أصحاب الأصول .

قال النجاشي [(٢)] بعد ذكره : روى عن الصادق عليه السلام ، له كتاب يرويه عنه عدة من أصحابنا منهم الحسن بن محبوب .

وقال الشيخ في الفهرست[(٣)]: له أصل عنه الحسن بن محبوب ، والراوي عنه هنا هو الحسن بن محبوب، وهو مشعر بنوع مدح له ، لأنّ رواية هؤلاء الأجلّاء عنه والاعتماد على كتابه لايقصر عن وصفه بالمدح الموجب لعدّ حديثه في الحسن، بناءً على اصطلاحهم ،وكيف كان فالخبر ظاهر في خلاف ما ذكروه من اشتراط التعيين، كما هو ظاهر للحاذق المكين .

المسألة العاشرة : قد صرحوا بأنّه يجوز أن يجعل الصداق تعليم صنعة لايحسنها بالفعل ،أو تعليم سورة لايعلمها و نحو ذلك ، والوجه فيه أنّ المعتبر كونه معيّناً في حدّ ذاته ومقدوراً عليه عادة، ولايشترط فيه وجوده بالفعل عنده،

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٨٠ ح ٤ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٦٧ ح ٥٠ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٢ ح ٢ .

(٢) النجاشي ص ١٠١ .

(٣) الفهرست ص ٨٩ .

بل لمكان تحصيله له بنفسه أو بمعاون ، وغايته أنّه يثبت في الذمّة ، و يجب وفاؤه عند المطالبة إن أمكن ذلك ، ومع عدم إمكان حصوله فيما نحن فيه من تعليم الصنعة أوالسورة فإنّه يرجع إلى اجرة المثل، لأنّه قيمة المهر حيث تتعذر عينه.

قال في المسالك : و هل يعتبر في المعلّم لها غيره المحرميّة ؟ وجهان ، من استلزامه سماع صوت الأجنبي المحرم ونظره كذلك ، ومن تقييده بخوف الفتنة، واستثناء نظر يمكن معه التعليم ، و قد تقدم بحثه في بابه خصوصاً تعليم القرآن إذا كان واجباً فإنّه يستثنى للضرورة ، ولا إشكال لو أمكن من وراء الحجاب .

أقول : قد تقدم الكلام في أنّ ما ادعوه ـ من تحريم سماع صوت المرأة و تحريمه بأكثر من خمس كلمات ـ وإن كان هو المشهور ، إلّا أنّ الأدلّة المعصوميّة في خلافه واضحة الظهور ، و تحدث النساء في مجالس الأئمة و فاطمة صلوات الله عليها مع الصحابة، ولاسيّما في مخاصمتها لطلب الميراث أمر غير منكور ، وتقدم أيضاً في كتب العبادات وغيرها إستثناء الوجه وظاهر الكفّين والرجلين من المرأة ، ولهذا يجوز كشفها في الصلاة، وحينئذ فلا إشكال في جواز تعليم الأجنبي لها ، نعم يبقى الاشكال لو فيما استلزم الفتنة فما ذكروه من الكلام في المقام على إطلاقه غير موجّه ، ثمّ إنّه إن شرط تعليمها بنفسه فالظّاهر أنّه لاإشكال في وجوب تعلّمه لتعليمها، وأمّا مع عدمه فإشكال من أنّه تكسّب لوفاء الدين ، وهو غير واجب عليه ، ومن توقّف الواجب عليه .

المسألة الحادية عشرة: إذا عقد على هذا الظرف على أنّه خلّ في زعمها فبان خمراً، أوعلى شخص معيّن أنّه عبد فبان حراً ونحو ذلك ممّا يظنّ صلاحيّته لأن يكون مهراً فيظهر عدمها، فإنّه لاخلاف في صحّة العقد ، لما عرفت من أنّ المهر ليس من أركانه ، ولاشرط في صحّته ولا خلاف أيضاً في فساد المعيّن بعد ظهوره على خلاف ما يصلح لأن يكون مهراً ، وإنّما الخلاف فيما يجب من المهر في هذه الحال ، لأنّ العقد صحيح والبضع لابدّ له من عوض ، وفي ذلك أقوال:

(أحدها) هو اختيار ابن الجنيد وابن إدريس والمحقق في الشرايع والعلامة في المختلف في مثل الخل في المثال المتقدم، وهكذا في باقي الأمثلة يرجع إلى مثل ذلك المظنون، و علل بأن تراضيهما وقع على ذلك الجزئي المعين الذي ظنا كونه خلاً، وهو يستلزم الرضا بالخل الكلي مهراً، لأن الجزئي يستلزم الكلي، فالرضاء به يستلزم الرضاء به، فإذا فات ذلك الجزئي لعدم صلاحيته للملك بقي الكلي، لأنه أحد الأمرين اللذين وقع التراضي بهما، ولأنه أقرب إلى المعقود عليه لأنه مثله، واعترضه المحقق الشيخ علي في شرح القواعد فقال: ولقائل أن يقول أن الكلي الذي وقع التراضي عليه بالعقد على الجزئي هو الكلي المقترن بالمشخصات الموجودة في ذهن المتعاقدين، و هذا يمتنع بقاؤه، و إذا ارتفعت المشخصات، والمحكوم بوجوبه غيره، أعني الكلي في ضمن شخص آخر و هذا لم يقع التراضي عليه أصلاً أصالة و لا تبعاً، فإيجابه بالعقد إيجاب لما لم يتراضيا عليه، وكونه أقرب إلى المعقود عليه مع تسليم صحته لا يستلزم وجوبه، لأن المهر الذي يجب بالعقد هو ما تراضيا عليه، ولا يلزم من التراضي على أحد المثلين التراضي على الآخر.

أجاب في المسالك عن ذلك - بعد أن ذكره بلفظ إن قيل - بما صورته: قلنا الجزئي الذي وقع التراضي عليه وإن لم يساوه غيره من أفراد الكلي، إلا أن الأمر لما دار بين وجوب مهر المثل وقيمة الخمر، ومثل الخل، كان اعتبار المثل أقرب الثلاثة، لأن العقد على الجزئي المعين اقتضى ثلاثة أشياء ذلك المعين بالمطابقة، وإرادة الخل الكلي بالالتزام، وكون المهر واجباً بالعقد، بحيث لا تنفك المرأة عن استحقاقه، حتى لو طلقها كان لها نصفه، أو مات أحدهما فجميعه، وإذا فات أحد الثلاثة، وهو الأول، وجب المصير إلى بقاء الآخرين بحسب الامكان[1] « إذ

(١) رواه النراقي في الفوائد ص ٨٨ عن عوالي اللآلي عن علي - عليه السلام - .

لا يسقط الميسور بالمعسور» وعموم[1] «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم» وهما لا يوجدان معاً في ضمن وجوب مهر المثل، لأنّه لا يجب إلّا بالدخول عند القائل به، وإمكان وجودهما في ضمن قيمة الخمر يفسد بما سنبيّنه من ضعف دليله له، فلم يبق إلّا المثل، و لا شبهة في أنّ الرضاء بالخلّ المعيّن في الظرف يستلزم إرادة كون المهر خلاً بخلاف القيمة ونحوها.

أقول: يقتضي هذا الكلام تسليم صحّة ما أورده المحقّق المذكور وبطلان الدليل الأول الذي قرروه، وأنّ المعتمد إنّما هو الدليل الذي قرره هنا.

و(ثانيها) إنّ الواجب مهر المثل، إختاره العلّامة في القواعد وفي أكثر كتبه مستدلّاً عليه بأنّ الكلّي غير مرضيّ به إلّا في ضمن الجزئي المشترط، فهو منفي بتغليب التشخّص عليه، والشخصي باطل لخروجه عن الماليّة، فيرجع الأمر في شرط عوض لم يسلّم لها فينتقل الى مهر المثل.

و ظاهر المحقّق الشيخ علي في شرح القواعد إختيار هذا القول، قال في المسالك: و يشكل بما مرّ، و بأنّ مهر المثل ربّما كان زائداً عن قيمة الخلّ كثيراً، فلا يكون مقصوداً للزوج أصلاً، أو ناقصاً كثيراً فلا يكون مقصوداً للزوجة ولا مرضيّاً به، وقد قال عليه السلام «المهر ما تراضى عليه الزوجان» ولا يردّ مثله في وجوب مثل الخلّ، لأنّ ذلك أقرب إلى ما تراضيا عليه، بل ربّما لم يخالف ما تراضيا عليه إلّا بمشخّصات لا دخل لها في المقصود و لا في الماليّة، فيلغو عند حصول مثل هذا العارض، إنتهى.

و(ثالثها) وجوب قيمة الخمر عند مستحلّيه، وإليه ذهب الشيخ في المبسوط والخلاف، مستنداً إلى أنّ قيمة الشيء أقرب إليه عند تعذره، ولأنّهما عقدا على شخص باعتبار ماليّته، فمع تعذره لظهور بطلان المعاوضة عليه يصار إلى القيمة.

(١) رواه مسلم في صحيحه ج ١ ص ٥١٣، والنسائي ج ٢ ص ١.

قال في المسالك : وفيه منع بيّن لأنّ الخمر غير مقصود أصلاً ، ولا وقع عليه التراضي، فكيف ينتقل إلى قيمته، واعتبارها فرع صحّة العقد على العين بخلاف ما لو عقدا على الخمر عالمين به ، فإنّهما قد تراضيا على العين ، فلا يمتنع الانتقال إلى القيمة لتعذر العين كما تقدم ، وظاهر الحال أنّ قول المصنّف أقرب الأقوال إلى مراد المتعاقدين فينبغي أن يكون العمل عليه .

ثمّ قال في المسالك أيضاً : هذا كلّه في المثلي كالخمر . أمّا القيمي كالعبد إذا ظهر حراً فالانتقال إلى قيمته لقيامها مقام المثل في المثلين وليس هذا كالقول الثالث ، لأنّ ذلك يعتبر فيه قيمة العين بالوصف الواقع الذي امتنع صحّته عليه بواسطته ، وهنا اعتبرت القيمة باعتبار الوصف المقصود لهما ، و على هذا فيسقط القول الثالث في القيمي لأنّ الحرّ لا قيمة له . نعم لو ظهر مستحقاً كان اعتبار قيمته جارياً على القولين ، و على هذا فالقول بالمثل متعذر في القيمي مطلقاً، وبقيمة الواقع متعذر في الحرّ، فليس فيه إلّا القول بقيمته أو مهر المثل، فإطلاقهم تشبيه الحكم في مسألة الحرّ بظرف الخمر لا يأتي على إطلاقه ، بل يحتاج إلى تنقيح .

أقول : وحيث إنّ المسألة غير منصوصة فالاعتماد في الحكم فيها على هذه التعليلات سيّما مع ما عرفت من تدافعها مشكل على طريقتنا ، والاحتياط فيها واجب ، و الظاهر أنّه يحصل بالتراضي على مهر المثل أو مثل الخلّ ، و الثاني أظهر لأنّه الأقرب إلى ما ظنّاه وعقدا على تقديره ، والله العالم .

المسألة الثانية عشرة: لا خلاف بين الأصحاب في أنّ المهر مضمون في يد الزوج قبل تسليمه إلى الزوجة، وإنّما الكلام في وجه الضمان في أنّه هل يكون ضمانه كضمان المبيع في يد البايع والثمن في يد المشتري ؟ أو كضمان المقبوض بالسوم وضمان العارية المضمونة؟ ويعبّر عن الأول بضمان العقد وضمان المعاوضة، ويعبّر عن الثاني بضمان اليد ، وعلى تقدير الأول فالمضمون مهر المثل كما سيأتي

تحقيقه ، وعلى تقدير الثاني يكون المضمون مثل المهر إن كان مثلياً، وقيمته إن كان قيمياً .

وجه الأول على ماذكروه إن الصداق مملوك بعقد معاوضة ، فكان كالمبيع في البيع ، ويظهر كونه معاوضة من قوله عزّ وجل « وآتوهنّ اجورهن » [1] وقولهم « زوّجتك بكذا » كما يقال « بعتك بكذا » ولأنّها تتمكن من رده بالعيب كما في المبيع ، وتحبس نفسها لتستوفيه بمعنى أنها تمنع عن الدخول بها حتّى تقبضه كما سيأتي ذكره في محلّه ـ إن شاء الله تعالى ـ والحكمان الأخيران من أحكام المعاوضة.

و وجه الثاني إنّه ليس عوضاً حقيقياً لجواز العقد، وصحّته بدونه وأن يكون عارياً منه وعدم انفساخ النكاح بتلفه ، ولا ينفسخ برده ، ولا يفسد بفساده، ولا يتزلزل بتزلزله، ولا شيء من الأعواض الحقيقيّة كذلك ، ويؤيّده أيضاً إطلاق إسم النحلة عليه في قوله سبحانه « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة » [2] ومن أجل ما ذكرناه في هذين الوجهين حصل الاشتباه في الضمان على أحد الأمرين المذكورين، إلاّ أنّ المشهور في كلام الأصحاب هو الثاني كما صرح به في المسالك ، و إليه يشير كلام المحقّق في الشرايع بقوله « والمهر مضمون على الزوج ، فلو تلف قبل تسليمه كان ضامناً له بقيمة وقت تلفه على قول المشهور لنا » .

قال الشارح: ونبّه بنسبته إلى القول على عدم تعيّنه واحتمال القول الآخر.

أقول : لا يبعد أن مراده بالنسبة إلى قول المشهور إنّما هو الاشارة إلى عدم دليل من النصوص على الحكم المذكور ، وليس إلاّ مجرد الشهرة كما هو الغالب في عباراته وعبارات غيره .

وبالجملة فإنّ المسألة ـ كما عرفت ـ عارية عن النص ، و ليس إلاّ هذان الوجهان الاعتباريان المتضادان، ولا ترجيح لأحدهما على الآخر إلاّ بالشهرة المدعاة

(١) و (٢) سورة النساء آية ٥ و٤ .

في الثاني، وفرعوا على الوجهين المذكورين فروعاً منها مانحن فيه من تلف المهر في يد الزوج قبل تسليمه إذا كان التلف من جهته أومن جهة الله .

فعلى الوجه الأول يجب مهر المثل لأنّه ينفسخ المهر فيرجع إلى مهر المثل، كما أنّه إذا تلف أحد العوضين في البيع قبل القبض انفسخ البيع ، وإنّما جعل الانفساخ في البيع دون النكاح لأنّ العوضين من أركان البيع، بخلاف المهر ، فإنّه ليس بركن في عقد النكاح ، فإنّما أركانه الزوجان فلايبطل النكاح بفواته قبل القبض، ومعنى كونه مضموناً عليه هو أنّ فواته من ماله فيكون في حكم مالولم يذكر بالكلّيّة ، و يرجع إلى مهر المثل و يكون هو الواجب ، كما لولم يذكر المهر بالكلّيّة .

وعلى الوجه الثاني يكون مضموناً على الزوج بالمثل إن كان مثلياً ، أو القيمة إن كان قيمياً كغيره من الأموال المضمونة ضمان يد ممّا تقدم ذكره ونحوه ، وأكثر الأصحاب إنّما ذكروا في هذا المقام الضمان على هذا الوجه من غير أن ينقلوا قولاً بوجوب مهر المثل أو يذكروه احتمالاً في المسألة .

والظاهر أنّ القول بمهر المثل إنّما هو للعامّة ، وإن ذكره بعض متأخّري أصحابنا وجهاً و احتمالاً في المسألة كما يشير إليه كلام الشيخ في المبسوط حيث قال ــ بعد نقل القولين عن العامّة ــ : و الذي يقتضيه مذهبنا في كلّ مهر معيّن إذا تلف ، فإنّه تجب قيمته و لايجب مهر المثل ، لايقال : إن ظاهر كلام العلّامة ينافي ذلك ، حيث إنّه أوجب مهر المثل في مواضع نزل فيها المهر منزلة التالف ، ومن جملتها مالو تزوجها على ظرف خلّ فظهر خمراً ، أو ما لو تزوج المسلم على خمر أو خنزير عالماً بالحال ، فإنّ حكمه بمهر المثل هنا إنّما يتمّ على تقدير ضمان المعاوضة لاضمان اليد، من حيث إنّ هذا في حكم التلف ، مع أنّه لايقول بضمان المعاوضة في التلف الحقيقي ، لأنّا نقول : إنّ موضع البحث في البناء على ضمان المعاوضة أوضمان اليد إنّما هو بالنسبة إلى عروض التلف بعد الحكم بالصحّة

كما في مانحن فيه ، لأنّه بعد صحّة المهر عرض له البطلان بالتلف ، أمّا مع فساد المهر ابتداءً من أول الأمر فلا إشكال في وجوب مهر المثل .

والمواضع التي نقلناها عن العلّامة إنّما هي من قبيل الثاني، لا الأول ، وبذلك صرح الشيخ في المبسوط أيضاً حيث قال ــ عقيب ما تقدم نقله عنه ــ : وأمّا المهر إذا كان فاسداً فإنّه يوجب مهر المثل بلاشك ، والعلّامة إنّما ذكر مهر المثل بناءً على أنّ المهر المذكور فاسد من أصله ، ولذلك ذكر مهر المثل .

بقي الكلام في أنّه على تقدير الضمان بالقيمة إذا كان قيميّاً ، فالاعتبار بأيّ القيم ، هل هي قيمته وقت التلف ؟ أو أعلى القيم من حين العقد إلى حين التلف ؟ أو الأعلى من حين المطالبة إلى وقت التلف فيما إذا طالبته و امتنع من التسليم ؟ [1] أقوال :

للأول أنّ العين مادامت موجودة لاتجب القيمة قطعاً ، وإنّما ينتقل إليها مع تلف العين فيكون المعتبر فيها وقت الانتقال إليها ، ولاينافي ذلك كون العين مضمونة عليه حينئذٍ ، لأنّ معنى ضمانها إنّما هو بمعنى أنها لو تلفت لوجب الانتقال إلى البدل، وهذا القول هو الذي صرح به المحقّق في الشرايع والعلّامة في الارشاد قال في المسالك : وهو الأقوى . وفي القواعد اقتصر على القولين الأولين من غير ترجيح لشيء منها ، والظاهر أنّه هو المشهور كما تقدم في كتاب البيع .

وعلّل الثاني بأنّه مضمون في جميع الأوقات ، ومن جملتها ضمان علوّ القيمة

(١) وهذا القول للشيخ في المبسوط ، وظاهره أنه مع عدم المطالبة فالقيمة يوم التلف ، قال في الكتاب المذكور : إذا كان المتلف الزوج أو أمراً سماوياً ، فإن كان مثلياً كان لها مثله ، وإن لم يكن له مثل فالقيمة ، فإن كانت قد طالبت به فمنعها فعليه أكثر ما كانت له قيمة من يوم المطالبة الى يوم التلف لأنه كالغاصب ، وإن تلف في يده من غير مطالبة قيل : عليه قيمة يوم التلف ، وهو الأقوى ، وقيل : الأكثر ، لأنه كالغاصب إلا في الأثم ، إنتهى .

(منه ــ قدس سره ــ) .

خصوصاً مع مطالبتها بالتسليم وامتناعه ، لأنّه يصير حينئذٍ غاصباً فيؤخذ بأشقّ الأحوال وجوابه يعلم ممّا ذكر في تعليل القول الأول .

وبيانه أنّ ماذكره من كونه مضموناً في جميع الأوقات ليس إلّا بمعنى أنّه لوتلف لوجب الانتقال إلى البدل كماعرفت ، والتعدي بالمنع بعد المطالبة ، وعدم التسليم غاية مايوجبه الاثم لا الزيادة في القدر الذي قام الدليل على ضمانه ، ومنه يعلم الجواب عن الثالث أيضاً .

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ المذكور في كلام غير واحد من الأصحاب هنا كما تقدمت الاشارة إليه إنّما هو الضمان بالمثل أو القيمة من غير تعرض لمهر المثل ، ولاتفريع ذلك على مسألة اخرى ، وما نقلناه من تفريع ذلك على تقسيم الضمان إلى ضمان يد وضمان معاوضة لم أقف عليه إلّافي كلام شيخنا الشهيدالثاني في المسالك والمحقّق الشيخ علي في شرح القواعد ، وقدصرحا بأنّه لو تلف المبيع في يد البايع أوالثمن في يد المشتري فإنّه ينفسخ البيع ويجب مثل المبيع أوقيمته في الأول ، وحيث إنّه لاسبيل هنا إلى فسخ النكاح ، لأنّ المهر ليس ركناً فيه ، بخلاف البيع بالنسبة إلى المبيع والثمن، فإنّهما ركنان فيه ، وإنّما ينفسخ المهر خاصّة ، كان الواجب على هذا الوجه مهر المثل ، قال في المسالك : وعلى الأول ـ وأراد ضمان المعاوضة ـ يجب مهر المثل ، كما لو تلف أحد العوضين في البيع قبل القبض، فإنّ البيع ينفسخ ، ويجب مثل البيع أو قيمته ، ونحوه كلام المحقّق الشيخ علي أيضاً ، ولايخلو من الاشكال .

و وجه الاشكال ـ أنّ ما صرحوا به هنا من الضمان لو تلف المبيع في يد البايع فإنّه ينفسخ العقد ، و يجب عليه مثل المبيع أو قيمته ـ ينافي ماصرحوا به في كتاب البيع من أنّه في هذه الصورة يبطل البيع من أصله ، ويرجع كلّ من المبيع والثمن إلى صاحبه الأول ، ولاضمان بالكلّيّة .

قال في المسالك ـ بعد قول المصنّف إذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال

بايعه ـ ما صورته : المراد أنّه ينفسخ العقد بتلفه من حينه ، و يرجع الثمن إلى المشتري إلى آخره ، فإنّه صريح في بطلان البيع من رأس ، ولم يذكروا ثمّة ضماناً ولو إشارة ، ويؤكّده أنّهم حكموا بأنّ بطلان البيع إنّما هو بعد دخول المبيع في ملك البايع بعد انتقاله آناً ما ، وأنّ التلف كاشف عنه .

وبالجملة فإنّ كلامهم ثمّة ظاهر في أنّه لاضمان بالكلّيّة، وبذلك يظهر لك أن الحكم هنا بالضمان وتسميته ضمان معاوضة، وتفريع النكاح عليه من هذه الجهة لايخلو عندي من إشكال ، ولعلّه لقصور فهمي الفاتر وجمود ذهني القاصر ، فليتأمّل .

المسألة الثالثة عشرة: لوظهر الصداق معيباً فلايخلو (إمّا) أن يكون العيب كان قبل العقد ولكن لم تعلم به الزوجة ، والحكم فيه عند الأصحاب أنّ لها ردّه بالعيب والرجوع إلى قيمته ، ولها إمساكه بالأرش ، لأنّ العقد إنّما وقع على السليم، فإذالم يجده كذلك أخذت عوض الفائت وهوالأرش، ولم ينقلوا فيهاخلافاً.

(وإمّا) أن يكون بعدالعقد وقبل التسليم، فالذي صرح بهالشيخ في المبسوط على مانقل عنه أنّهاتتخيّر بين أخذه بالأرش ، ورده فتأخذ القيمة كما لو تلف ، لأنّه مضمون عليه وقدوقع العقد عليه سليماً ، فإذا تعيّب كان لها رده ، والمشهور في كلام المتأخّرين أنّ الذي لهافي هذه الصورة أرش النقصان من غير ردّ ، لأنّه عين حقّها، ونقصه ينجبّر بضمان أرشه، وضعّفوا ماذكره الشيخ بأنّ كونه مضموناً ضمان اليد يوجب بقاءه على ملكها ، و ضمان الفائت لاغير ، كما لو عابت العين المغصوبة عند الغاصب ، على أنه في موضع آخر من المبسوط قوى عدم الخيار وتعيّن أخذ الأرش .

أقول : لم أقف على نصّ في المقام وبذلك يشكل البحث فيها والكلام .

المسألة الرابعة عشرة: الظاهر أنّه لاخلاف بين الأصحاب في أنّه يجوز للزوجة غير المدخول بها الامتناع من تسليم نفسها حتّى تقبض إذا كان المهر

حالاً والزوج موسراً، وإنّما الخلاف فيما إذا كان معسراً، وكذا الخلاف لو كانت المطالبة بعد الدخول ، والكلام في هذا المقام يقع في مواضع :

الاول: فيما إذا سمّى لها مهراً وكان موسراً ولم يدخل بها والمهر حال ، والمشهور ـ بل ادعي عليه الاجماع ـ هو جواز الامتناع لها ، ولاأعرف لهم دليلاً غير مايدعونه من الاجماع ، وأنّ النكاح من قبيل المعاوضات التي قد تقرر فيهما أن لكلّ من المتعاوضين الامتناع من تسليم ما في يده من العوض حتّى يتسلّم الآخر.

قال شيخنا الشهيد في المسالك ـ بعد الكلام في المسألة و ذكر مقدمات مهّدها قبل الكلام في المسألة ـ ما صورته : وخلاصة القول فيها أنّ الزوجة إن كانت كاملة صالحة للاستمتاع و لم يكن قد دخل بها الزوج والمهر حال وهو موسر ، فلها الامتناع من التمكين حتّى تقبض مهرها بتمامه اتّفاقاً ، لابمعنى وجوب ابتداء الزوج بتسليم المهر أولاً ، بل إمّا كذلك ، أو بتقابضهما معاً ، بأن يؤمر الزوج بوضع الصداق في يد من يتّفقان عليه أو يد عدل ، وتؤمر بالتمكين، فإذا مكّنت سلّم العدل الصداق إليها، وهذا في الحقيقة في معنى إقباض المهر أولاً، إلاّ أنّ ما يخافه الزوج من فواته بوصوله إليها يستدرك بوضعه على يد العدل فيصير في معنى التقابض معاً ، حيث إنّ القابض نائب عنها ، وإنّما اعتبر ذلك لما تقرر في المقدمة الاولى أنّ في النكاح معنى المعاوضة، وفي الثانية أنّ لكلّ من المتعاوضين الامتناع من الاقباض حتّى يقبض الآخر و طريق الجمع ما ذكر ، وفي المسألة وجهان آخران :

أحدهما: أنّه يجبر الزوج على تسليم الصداق أولاً ، فإذا سلّم سلّمت نفسها، والفرق بينهما أنّ فائت المال يستدرك ، وفائت البضع لايستدرك .

والثاني : لايجبر واحد منهما ، لكن إذا بادر أحدهما إلى التسليم اجبر الآخر على تسليم ماعنده ، وأصحّهما الأول لما فيه من الجمع بين الحقّين ، وبه

يحصل الجواب عن الوجه الثاني .

وفي الثالث : أنّه قد يؤدّي إلى بقاء النزاع لعدم بدءة أحدهما ولابدّ من نصب طريق شرعي يحسم مادته ، و هذه الأوجه قد مضى نقلها في البيع ، إنتهى كلامه علت في الخلد أقدامه .

وقال سبطه السيّد السند والعلّامة الأوحد السيّد محمّد في شرح النافع ـ بعد ذكر ذلك ، ونعم ما قال ، فإنّه الأصحّ من هذه الأقوال كما لا يخفى على من عرف الرجال بالحق ، لا الحقّ بالرجال ـ ما صورته : إنّا لم نقف في هذه المسألة على نصّ ، والذي يقتضيه النظر فيها أنّ تسليم الزوجة نفسها حقّ عليها ، وتسليم المهر إليها حقّ عليه ، فيجب على كلّ منهما إيصال الحقّ إلى مستحقّه ، و إذا أخلّ أحدهما بالواجب عصى ، ولا يسقط بعصيانه حقّ الآخر ، فإن تمّ الاجماع على أنّ لها الامتناع من تسليم نفسها إلى أن تقبض المهر كما ذكره الأكثر أو إلى أن يحصل التقابض من الطرفين فلا كلام ، وإلّا وجب المصير إلى ما ذكرناه . إنتهى وهو جيّد وجيه كما لا يخفى على الفطن النّبيه .

وما اعترضه به هنا بعض مشايخنا المعاصرين من المحدّثين [(١)] ـ حيث قال بعد نقله ما صورته : وقد ظهر من كلامه أنّه مخالف للأصحاب في المسألة ، وإنّما خالفهم لعدم وقوفه في المسألة على نص ، مع أنّ الذي ذكره أيضاً خال من النص ، فلا وجه لترجيحه على كلامهم ، إنتهى ـ ظاهر السقوط ، و ذلك لأنّ ما ذكره السيّد المزبور وإن كان خالياً من النصّ على الخصوص ، إلّا أنّه الموافق للقواعد الشرعيّة والضوابط المرعيّة ، إذ لا يخفى أنّ قضيّة العقد أوجبت استحقاق الزوج البضع ، واستحقاق المرأة المهر ، فليس لأحدهما الاخلال بما وجب عليه في مقابلة امتناع الآخر ، وإخلاله بما وجب عليه ، وهذا بحمد الله سبحانه ظاهر لكلّ ناظر .

(١) هو الشيخ المحدث الصالح الشيخ عبد الله بن صالح البحراني في جواب المسائل الحسينية . (منه ـ رحمة الله عليه ـ).

وما ذكره السيّد المشار إليه هنا قد سبقه إليه استاذه المحقّق الأوحد المولى أحمد الأردبيلي ـ رحمة الله عليه ـ في كتاب البيع في شرحه على الارشاد كما ذكره ثمّة حيث قال ـ بعد نقل قول المصنّف « ويجب على المتبايعين دفع العوضين من غير أولويّة » إلى آخره ـ ماصورته: إعلم أنّ الأكثر هكذا قالوا، وحاصله أنّها يجب عليهما معاً الدفع، أو بعد أخذ العوض، ويجوز لكلّ المنع حتّى يقبض، وكأنّهم نظروا إلى أنّ البيع معاوضة محضة، ولا يجب على كلّ منهما الدفع، لأنّ العوض مال الآخر، فما لم يأخذ العوض لا يجب إعطاء العوض، والمسألة مشكلة كسائرها لعدم النص، وثبوت الانتقال بالعقد يقتضي وجوب الدفع على كلّ واحد منهما عند طلب الآخر، وعدم جواز الحبس حتّى يقبض، وجواز الأخذ لكلّ حقّه من غير إذن الآخر إن أمكن له على أيّ وجه كان، لأنّ ذلك هو مقتضى الملك، ومنع أحدهما حقّ الآخر وظلمه لا يستلزم جواز الظلم للآخر، ومنعه من حقّه فيجبرهما الحاكم معاً على ذلك إن امتنعا، فيعطي من يد ويأخذ من اخرى، أو يقبض لأحدهما، ويأمره بالاعطاء، إنتهى كلامه.

وقد تكلّف بعض المجتهدين من مشايخنا المعاصرين [1] في الاستدلال للقول المشهور بأدلّة لا يخلو من القصور حيث سئل عن هذه المسألة فأجاب ـ رحمة الله عليه ـ بأنّ لها الامتناع حتّى تقبضه هي أو وكيلها وفاقاً للمشهور، قال: لأنّ تقديم المهر أو بعضه هو المتعارف في جميع الأعصار وبه جرت السنّة، فعند إطلاق العقد يكون بمنزلة ما شرط تقديمه، فلها الامتناع حتّى تقبضه أو ترضى بشيء عملاً لمقتضى الشرط، وما كان بمنزلته.

ويدلّ عليه مارواه الشيخ [2] عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام « قال: إذا

---

(١) هو شيخنا أحمد الجزائري المجاور بالنجف الأشرف حياً وميتاً قدس الله سره.
(منه ـ قدس سره ـ).

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٥٧ ح ١٥ الوسائل ج١٥ ص ١٢ ح ١.

تزوج الرجل المرأة فلايحلّ له فرجها حتّى يسوق إليها شيئاً درهماً فما فوقه أو هديّة من سويق أو غيره، والمعنى لايحلّ له جبرها على فرجها حتّى يسوق إليها مهرها أوشيئاً ترضى به ،وأمّا إذارضيت فهي حلال له ، ولاتحرم بلاخلاف، ويكون المهر ديناً عليه كما تدلّ عليه الأخبار .

ويدلّ عليه أيضاً قول أبي جعفر عليه السلام في صحيحة الفضيل بن يسار [١] «فالذي أخذت من الزوج قبل أن يدخل بها حلّ للزوج به فرجها قليلاً كان أو كثيراً إذا هي قبضته منه وقبلت ودخلت عليه ، ولاشيء لها بعد ذلك » .

و قول أبي عبدالله عليه السلام في صحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج [٢] « إذا اهديت إليه و دخلت بيته ثمّ طلبت بعد ذلك فلاشيء لها » فإنّ فيه إشعاراً واضحاً بأنّ لها الامتناع من الدخول حتّى تقبض ما ترضى به ، و يرشد إلى ذلك ، أنّ فائت المال يستدرك بإقامة مثله، وفائت البضع لايستدرك ، لعدم إمكان قيام مثله مقامه. فينبغي أن يسلّم المهر إليها أولاً ثمّ هي تسلّم نفسها ، فاذا أرادت مهرها و بذلت نفسها فعلى الحاكم أن يجبره على التسليم أولاً إذا امتنع، كما يجبره على الحقوق، فإن بذله لها مقدماً فعلى الحاكم أن يجبرها على تسليم نفسها إن امتنعت، وهذا هو الموافق للعدل، والمأمور به من قوله «أوفوا بالعقود» والمفتى به عندالكلّ،إنتهى.

أقول : الظاهر عندي أن ما تكلّفه من هذا الدليل ، فإنّه لايشفي العليل ، ولايبرد الغليل ، ولايفي بالهداية إلى ذلك السبيل .

أمّا (أولا) فإنّ ما ذكره من أنّ تقديم المهر أو بعضه لما كان هوالمتعارف في جميع الأعصار ، وبه جرت السنّة ، فهو كالشرط في إطلاق العقد ، فلها الامتناع

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٨٥ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص٣٥٩ ح ٢٢ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٧ ح ١٣ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٨٥ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٥٩ ح ٢٣ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٥ ح ٨ .

حينئذٍ حتّى تقبض المهر، لايخفى ما فيه بعد تسليم ما ذكره على من راجع الآيات و الأخبار الدالّة على التشديد في الفتوى، فإنّه لابدّ من العلم واليقين فيما يحكم به ويفتي به، و وجوب الوقوف مع الاشتباه، وهي مستفيضة في الكافي وغيره.

و من ذلك ما رواه في الكافي [1] بإسناده إلى زرارة «قال: سألت أباجعفر عليه السلام: ماحقّ الله على العباد؟ فقال: أن يقولوا مايعلمون، ويقفوا عند مالايعلمون».

وعن هشام بن سالم [2] عن أبي‌عبدالله عليه السلام مثله.

وعن زياد بن أبي رجا [3] عن أبي‌جعفر عليه السلام «قال: ما علمتم فقولوا، وما لم تعلموا فقولوا: الله أعلم».

وعن إسحاق بن عبدالله [4] عن أبي‌عبدالله عليه السلام «قال: إنّ الله خصّ عباده بآيتين من كتابه «أن لايقولوا حتّى يعلموا، ولا يردّوا ما لم يعلموا، وقال الله تعالى «ألم يؤخذ عليهم ميثاق الكتاب أن لايقولوا على الله إلّا الحق» [5].

وعن حمزة الطيّار [6] «قال: قال أبوعبدالله عليه السلام: لايسعكم فيما ينزل بكم ممّالاتعلمون إلّا الكفّ عنه، والتثبّت والردّ إلى أئمّة الهدى حتّى يحملوكم فيه على القصد».

و في حديث صاحب البريد المروي في الكافي [7] عن أبي‌عبدالله عليه السلام «أما إنّه شرّ عليكم أن تقولوا بشيء مالم تسمعوه منّا» إلى غير ذلك من الأخبار.

(١) الكافي ج ١ ص ٤٣ ح ٧، الوسائل ج ١٨ ص ١١ ح ٩.
(٢) الكافي ج ١ ص ٥٠ ح ١٢، الوسائل ج ١٨ ص ١٢ ب ٤ ح ١٠.
(٣) الكافي ج ١ ص ٤٢ ح ٤، الوسائل ج ١٨ ص ١٠ ب ٤ ح ٥.
(٤) الكافي ج ١ ص ٤٣ ح ٨.
(٥) سورة الأعراف - آية ١٦٩.
(٦) الكافي ج ١ ص ٥٠ ح ١٠، الوسائل ج ١٨ ص ٥٩ ح ٢٩.
(٧) الكافي ج ٢ ص ٤٠٢ ذيل ح ١ ط طهران، الوسائل ج ١٨ ص ٤٧ ب ٧ ح ٢٥.

وحينئذٍ فكيف يمكن التجاسر على الحكم لها بالامتناع من تسليم نفسها بعد ملك الزوج للبضع بالعقد، وأنّه هو الناقل له، والمبيح للزوج التصرف فيه بمجرد هذا التخريج الشارد، والتكلّف البارد، و غاية مايمكن أن يقال فيه أنّه محتمل لذلك، لا أنّه دليل شرعي يصحّ تأسيس الأحكام الشرعيّة به وترتّبها عليها، ولوصحّ الاعتماد على مثل هذه التخريجات في الأحكام الشرعيّة لاتّسع المجال وعظم الاشكال، سيّما مع ماعرفت من استفاضة الآيات والروايات بالنهي عن القول والفتوى بغير علم قطعي، ويقين شرعي كما عرفت.

وأمّا (ثانياً) فإنّ ما استند إليه من رواية أبي بصير ـ وأنّ المعنى أنّه لايحلّ له جبرها على فرجها حتّى يسوق إليها مهرها أو شيئاً ترضى به ـ ففيه أنّ المراد من الرواية كما ذكره الأصحاب قديماً و حديثاً إنّما هو كراهة الدخول بها قبل ذلك، و كيف لا، وهو قد استباح فرجها بالعقد، وملك بضعها بذلك، فكيف يتوقّف حلّها على دفع المهر أو شيء آخر مع اتّفاق الأصحاب على أنّ المهر ليس ركناً في العقد، ويملك البضع بدون ذكره بالكلّيّة.

ويوضح ذلك بأتمّ إيضاح قيام غير المهر مقامه في ذلك، فإنّ الاتّفاق قائم على أنّ حلّ الفرج لايتوقّف على ذلك بالكلّيّة، فكيف يتوهّم من لفظ لايحلّ هنا التحريم، والحال كما عرفت.

ومن الأخبار الظاهرة فيما ذكرناه صحيحة بريد العجلي [1] عن أبي جعفر عليه السلام «قال: سألته عن رجل تزوج امرأة على أن يعلّمها سورة من كتاب الله، فقال: ما أحبّ أن يدخل حتّى يعلّمها السورة أو يعطيها شيئاً، قلت: أيجوز أن يعطيها تمراً أو زبيباً؟ قال: لابأس بذلك إذا رضيت به كائناً ما كان».

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٨٠ ح ٤، التهذيب ج ٠ ص ٣٦٧ ح ٥٠، الوسائل ج ١٥ ص ١٢ ح ٢.

وروى أحمدبن محمّد بن عيسى (١) في كتاب النوادر عن أحمد بن محمّد بن أبي نصر « قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل تزوج امرأة بنسية ، فقال : إنّ أباجعفر عليه السلام تزوج امرأة بنسية ، ثمّ قال لأبي عبدالله عليه السلام : يا بني ليس عندي من صداقها شيء أعطيها إيّاه و أدخل عليها ، فاعطني كساءك هذا فاعطيها إيّاه ، فأعطاها ثمّ دخل بها ».

و في موثّقة أبي بصير (٢) « قال : تزوج أبوجعفر امرأة فزارها و أراد أن يجامعها، فألقى عليها كساءً ثمّ أتاها، قلت: أرأيت اذا أوفى مهرها أله أن يرتجع الكساء ؟ قال : لا إنّما استحلّ به فرجها ».

وإنّما حملنا هذه الأخبار على الكراهة ، لما بإزائها من الأخبار الدالّة على جواز الدخول بها من غير أن يعطيها شيئاً .

و منها رواية عبدالحميد بن عواض (٣) عن أبي عبدالله عليه السلام الدالّة على أنّه يصلح أن يواقعها ولم ينقدها من مهرها شيئاً .

وفي رواية اخرى (٤) له عنه عليه السلام « قال: قلت له : أتزوج المرأة وأدخل بها ولا أعطيها شيئاً ؟ قال : نعم يكون ديناً لها عليك » .

وفي ثالثة له(٥) « قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة فلا يكون

---

(١) الوسائل ج ١٥ ص ١٣ ح ٥ .
(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٦٨ ح ٥٣ ، الوسائل ج ١٥ ص ٤٣ ب ٣٣ ح ١ .
(٣) الكافي ج ٥ ص ٤١٣ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٥٨ ح ١٧ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٦ ب ٨ ح ١٠ .
(٤) الكافي ج ٥ ص ٤١٣ ح ٣ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٥٧ ح ١٦ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٦ ب ٨ ح ٩ .
(٥) الكافي ج ٥ ص ٤١٤ ح ٤ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٥٨ ح ١٩ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٤ ب ٨ ح ٢ .

عنده ما يعطيها فيدخل بها ؟ قال : لا بأس ، إنّما هو دين لها عليه » .

وما رواه أحمد بن محمّد بن عيسى[1] في كتاب النوادر في الموثّق عن زرارة « قال: سألت أبا عبدالله عليه‌السلام عن رجل تزوج امرأة، أيحلّ له أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً ؟ قال : نعم» .

ولو تمّ ماذكره من أنّه لايحلّ له جبرها على فرجها حتّى يسوق إليها مهرها أو شيئاً ترضى به ، للزم طرح هذه الأخبار ، مع أنّها هي المعتضدة بالاتّفاق على التحليل بالعقد ، وأنّه هو المبيح لذلك لاغير .

و أمّا ما اشتمل عليه خبر أبي بصير من أنّه لايرتجع الكساء ، لأنّه إنمّا استحلّ فرجها به ، فإنّه محمول على تأكّد استحباب الدفع إليها شيئاً قبل الدخول ، و ذلك لأنّه إنّما استحلّ فرجها بالعقد لابما دفعه أخيراً من مهر أو هديّة ، وما استند إليه من لفظ « لاتحل » و أنّه محمول على ظاهره من التحريم فهو ممّا لايتجسمّه محصّل ، للاتّفاق نصّاً وفتوىً على التحليل بالعقد، فلابدّ من الحمل على المجاز كما ورد في قوله صلى‌الله‌عليه‌وآله «لايحلّ لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تدع عانتها فوق عشرين يوماً » ، رواه في الكافي[2] ، على أنّ ما اعتمده من هذه الأخبار مدخول أيضاً من وجهين :

أحدهما: إن مقتضى كلامه أنّ الأمر بدفع هذه الأشياء قبل الدخول إنّما هو ليرضيها ، وإلّا فلو رضيت من غير شيء فهي له حلال ، والمفهوم من الأخبار التي تلوناها أنّ دفع ذلك إنّما هو من حيث إنّه السنّة في الدخول قبل دفع المهر، فإنّه يدفع لها ذلك، وإن رضيت بالدخول بغير شيء بالكلّيّة إذ لا إشعار في شيء منها بأنّ الدفع إنّما هو لامتناع المرأة من الدخول ،وأنّ الاعطاء إنّما هو لاسترضائها ، وأخبار الكساء الذي ألقاه الباقر عليه‌السلام على امرأته ثمّ أتاها ظاهرة

(١) الوسائل ج ١٥ ص ١٨ ح ١٧ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٥٠٦ ح ١١ ، الوسائل ج ١ ص ٤٣٩ ب ٨٦ ح ١ .

فيما قلناه، وكذا غيرها .

و ثانيهما : إنّ محلّ البحث و مطرح الكلام هو أنّ لها الامتناع حتّى تقبض المهر ، والذي دلّت عليه هذه الأخبار هو الاكتفاء بدفع شيء على جهة الهديّة، وأنّه ليس لها الامتناع بعد ذلك ، وأحدهما غير الآخر، وحينئذٍ فلادلالة فيها على ما ادعوه .

و أمّا (ثالثاً) فإنّ ما استند إليه من صحيحة الفضيل بن يسار و صحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج الدالّتين على سقوط المهر بالدخول ، فمع أنّهما لا إشعار فيهما بما نحن فيه كما ادعاه وسجّل عليه بأنّه إشعار واضح، فالقول بما دلّا عليه مرغوب عنه كما سيأتي تحقيقه إن شاء الله تعالى في محلّه .

و كيف كان فمادعاه من إشعارهما بماذكره لاأعرف له وجهاً ، ولعلّ وجه الاشعار عنده بهذه العبارة التي نقلها من صحيحة الفضيل [1] و هي قوله : فالذي أخذت من الزوج قبل أن يدخل بها ، حلّ للزوج به فرجها من حيث الأشعار بتحريم الفرج على الزوج مع عدم الأخذ ، وإذا كان الفرج حراماً بدون ذلك فلها الامتناع حينئذٍ قبل الأخذ ، وفيه ماعرفت من أن حلّ الفرج هنا إنّما حصل بالعقد ، لابدفع المهر كلّاً أو بعضاً أو غيره من هديّة ونحوها ، و هذا الكلام في جملة هذه الأخبار إنّما خرج مخرج التجوز في الكناية عن استحباب تقديم المهر أو بعضه أو غيره من هديّة و نحوها لاأنّه محمول على ظاهره فإنّه باطل اتّفاقاً إذ لاخلاف و لاإشكال في أنّ تحليل الفرج إنّما حصل بالعقد ، و تؤيّده الأخبار المتقدمة الدالّة على جواز الدخول بها وإن لم يدفع إليها شيئاً .

وأمّا (رابعاً) فإنّ ماذكره ــ من أنّه يرشد إلى ذلك أنّ فائت المال يستدرك إلى آخره ــ بمعنى أنه يجب تقديم المهر إليها أولاً لأنّه لو امتنعت من تسليم

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٨٥ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٥٩ ح ٢٢ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٧ ح ١٣ .

البضع يمكن استرجاعه منها ، بخلاف ما إذا قدمت البضع و دخل بها ، فإنّه لايمكن استدراكه إذا لم يدفع المهر .

فيه أنّه أول المسألة ومحلّ البحث ، فإنّ الخصم يمنع ذلك ، ويقول : إنّ البضع هنا ليس بفائت ، بل هو تسليم للحقّ إلى مستحقّه ، دفع الزوج المهر أم لم يدفع ، لأنّ الزوج قد ملك البضع بمجرد العقد ، كما أنّها قد ملكت المهر في الصورة المفروضة كذلك ، وبما شرحناه وأوضحناه يظهر لك ما في قوله ، هذا هو الموافق للعدل والمأمور به من قوله « أوفوا بالعقود »[1] فإنّ فيه أنّ دعوى موافقته للعدل عدول عن المنهج الواضح ، بل الموافقة للعدل إنّما تحصل بالجري على ما اقتضاه العقد من انتقال كلّ من العوضين إلى الآخر ، و وجوب تسليمه إليه من غير توقّفه على شيء ، و هذا هو المأمور به في قوله عزّ وجل « أوفوا بالعقود » حيث إنّ قضيّة العقد إنتقال البضع إلى الزوج والمهر إلى الزوجة ، فيجب على كلّ منهما الوفاء بما اقتضاه العقد من الانتقال على الوجه المذكور من غير توقّف لأحدهما على الاخر ، وحينئذٍ فالآية عليه لا له ، وبالجملة فإنّ جميع ما لفّقه في هذا المقام وزعم أنّه دليل واضح فهو من جملة الأوهام التي لايعرج عليها في الأحكام .

الثاني : الصورة الاولى بحالها ولكنّ الزوج معسر ، والمشهور أنّ الحكم فيها كما تقدم من جواز الامتناع لها حتّى تقبض المهر ، وإنّما الفرق بين الصورتين عندهم بالاثم وعدمه ، فإنّه مع اليسار ومطالبتها يأثم الزوج بالمنع ، وتستحقّ عنده النفقة ، وإن لم تسلّم نفسها إذا بذلت التمكين بشرط تسليم المهر ، وأمّا مع إعساره فلا إثم عليه بالتأخير .

وفي استحقاق النفقة وجهان[2] وذهب ابن إدريس إلى أنّه ليس لها الامتناع

---

(١) سورة المائدة ـ آية ١ .

(٢) أحدهما : العدم لإنتفاء التمكين حيث أنه معلق بأمر ممتنع عادة ، وهو إختيار الشهيد في شرح الإرشاد ، وثانيها : أنها تستحق النفقة كما في الموسر لإشتراكهما في بذل التمكين

مع الاعسار لمنع مطالبته ، فيبقى وجوب حقّه بلامعارض ، واختاره السيّد السند في شرح النافع ، وهو جيّد ، واعترضه المحقّق الشيخ علي ومثله الشهيد الثاني بأنّ منع المطالبة مع الاعسار لايقتضي وجوب التسليم قبل دفع العوض ، و لأنّ النكاح نوع معاوضة ، فلايجب تسليم أحد العوضين بدون الآخر ، و إلى ماذكره يميل كلام شيخنا المحدّث المعاصر المتقدم ذكره[1] حيث قال ـ في ردّ كلام ابن إدريس بناءً على ماذكره في المسألة السابقة ـ : إن الذي اقتضاه الدليل أمران ، أحدهما جواز الامتناع قبله ، والثاني جبره على تسليم المهر إليها إذا طلبته ، والاعسار إنّما رفع الثاني ولايستلزم رفع الأول .

وأنت خبير بعد الاحاطة بما اسلفناه ما في كلاميهما من النظر الظاهر ، ومن ثمّ مال إلى ما اخترناه في هذه المسألة و في السابقة المولى الفاضل ملاّ محمّدباقر الخراساني في كتاب الكفاية .

قال السيّد السند في شرح النافع ـ بعد نقل كلام المحقّق الشيخ علي المتقدم ـ ما صورته : و هو مدفوع بعموم مادلّ على أنّه يجب للزوجة طاعة الزوج خرج من ذلك ما إذا امتنع من تسليم المهر إليها مع يسار ، فيبقى ماعداه مندرجاً في العموم ، إنتهى .

واعترضه هنا أيضاً شيخنا المحدّث المذكور بأنّ فيه نظراً ، لأنّ مقتضى هذا الدليل يتناول المعسر والموسر معاً ، وقدقرر سابقاً أنّ مقتضى النظر أنّ ليس

بشرط تسليم المهر ، وإمتناع التسليم عادة ، ولا دخل له في الفرق سيما أنه يمكن الإجتماع بالعرض ونحوه ، وهو إختيار شيخنا الشهيد الثاني ـ قدس سره ـ في المسالك .

(منه ـ قدس سره ـ) .

(١) هو شيخنا المحدث الصالح الشيخ عبد الله بن صالح البحراني ـ قدس سره ـ وشيخنا المعاصر الأخر قدمنا ذكره أيضاً إنما هو من المجتهدين ، والإشارة بالمحدث قرينة أرادة الأول دون الأخر . (منه ـ قدس سره ـ) .

لها الامتناع وإن عصى، لعدم النصّ على ذلك، وليس الاجماع عنده متحقّقاً، فما باله يردّ كلام الشيخ بحجّة لم يتحقّق عنده، فإمّا أن يقول الأصحاب مطلقاً، أو يخالفهم مطلقاً، فإنّ التفصيل مدخول، والدليل معلول. إنتهى، و ظنّي أن ما اعترضه به ـ رحمة الله عليه ـ لاوجه له.

أمّا (أولاً) فلأنّ كلام السيّد ـ رحمة الله عليه ـ في المسألة الاولى ليس بصريح في الجزم والفتوى بما ذكره بل علق ذلك على ثبوت الاجماع وعدمه، فإن ثبت الاجماع على ما ادعوه كان الأمر على ما قالوه، و إلّا وجب المصير إلى ما ذكره، ولم يصرح بأنّ الاجماع عنده متحقّق أو غير متحقّق، بل الاجماع عنده في مقام الاحتمال، فلذا جعل الحكم في قالب الاجمال.

و(ثانياً) إنّ كلامه هنا إنّما جرى فيه على طريق المماشاة مع الأصحاب فيما ذكروه في تلك المسألة فإنّه على تقدير صحّة كلامهم في المسألة السابقة لايتمّ إلحاق هذه بها، وجعلها مثلها ـ كما ادعوه ـ لظهور الفرق بينهما بما ذكره من أنّ مادلّ[1] على عموم إطاعة الزوجة للزوج وإن خصّص في تلك المسألة بالاجماع المدعى على جواز امتناعها، إلّا أنّه لامخصّص هناله، لعدم تحقّق الاجماع في المسألة، وهو كلام صحيح لاغبار عليه، ولايتطرق القدح بوجه من الوجوه إليه، ثمّ إنّ شيخنا المحدّث المذكور، قال ـ بعد البحث في المسألة الذي من جملته ما نقلناه عنه ـ ماصورته: وعندي في كلا الحكمين توقّف، لعدم الظفر بشيء من النصوص من أهل العصمة عليهم السلام فيها وقد أرجيت حكمها إلى العالم من أهل بيت محمّد ـ عجّل الله فرجه ـ ورددتها إلى الله ورسوله وإليه ـ صلوات الله وسلامه عليه ـ إنتهى كلامه.

أقول: ماذكره من التوقّف ـ وإن كان لايخلو من وجه ـ لعدم النصّ في المسألة على الخصوص، إلّا أنّ ماذكره السيّد السند المتقدم ذكره جرياً على ماذكره

(١) الكافي ج ٥ ص ٥١٣، الوسائل ج ١٤ ص ١١١ ب ٧٩.

شيخه المحقّق الأردبيلي ـ عطّر الله مرقديهما ـ في المقام لايخلو من قرب تام لما ذكرناه من أنّ مقتضى العقد انتقال البضع إلى الزوج، و انتقال حقّ المهر في الصورة المفروضة إلى الزوجة، وأنّه لادليل على توقّف دفع أحدهما على الآخر إلّا مايدعى من الاجماع، وقد عرفت ما فيه في غير موضع ممّا تقدم، ولاسيّما في بحث صلاة الجمعة من كتب العبادات، وما يدعونه من أنّ النكاح من المعاوضات، وفيه ماعرفت أيضاً من عدم الدليل على الامتناع في المعاوضات، ومع تسليم الدليل في المعاوضات، فحمل النكاح عليها قياس لايناسب اصول المذهب سيّما مع اعترافهم بأنّه ليس من المعاوضات الحقيقية كما تقدم ذكره، و إنّما له شبه بها في بعض الموارد، و مجرد المشابهة لايقتضي أن يكون من كلّ وجه، وللأدلّة الدالّة على وجوب قيامها بحقوق الزوجيّة الواجبة عليها، ووجوب إطاعته متى أرادها، خرج من ذلك ما قام الدليل على خروجه، وبقي الباقي وهذا منه، حيث إنّه لم يقم هنا دليل شرعي على العذر لها في الامتناع.

الثالث: الصورة الاولى و أن يكون المهر مؤجّلاً، معسراً كان الزوج أو مؤسراً، وقد قطع الأصحاب بأنّه ليس لها الامتناع، إذ لايجب لها عليه شيء فيبقى وجوب حقّه عليها بلامعارض، فيجب الوفاء بالعقد الواقع عن رضاها به، والحكم هنا لاإشكال فيه، وإنّما الكلام فيما لو مضت المدة ولم يدخل بها لمانع من جهته كمرض أو غيبته أونحوهما، أو مانع من جهتها شرعي كالحج والمرض المانع من جميع أنواع الاستمتاع، أو غير شرعي كمالو منعت نفسها عصياناً وأقدمت على فعل الحرام حتّى انقضت المدة، قالوا: في جواز امتناعها إلى أن تقبضه تنزيلاً له منزلة الحال ابتداءً، و عدمه نظراً إلى استصحاب وجوب التمكين الثابت قبل الحلول وجهان: إستجود السيّد في شرح النافع الثاني، وجعله الأقوى في شرح المسالك، ونقله عن الشيخ في المبسوط قال: وتبعه عليه الأكثر.

أقول : والقول بجواز الامتناع منقول عن الشيخ في النهاية ، حيث أطلق جواز امتناعها حتّى تقبض المهر الشامل لمحلّ النزاع، أمّا بخصوص المسألة فلانعلم به قائلاً، ولاذكره أحد ممّن تعرض لنقل الأقوال على ما صرح به في المسالك ، وإنّما ذكره من ذكره وجهاً في المسألة واحتمالاً .

ثمّ أقول: وعلى ما اخترناه وحقّقناه فلاوجه للوجه الأول، إذ الواجب عليها بذل الطاعة وعدم جواز الامتناع سواء كان المهر حالاً أو مؤجّلاً كما عرفت .

الرابع: الصورة الاولى، إلّا أنّه قد دخل بها، والمشهور أنّه ليس لها الامتناع بعد ذلك ، وبه صرح الشيخ في الخلاف والمرتضى و أبو الصلاح ، واختاره المحقّق وجملة من المتأخّرين ، قال في المسالك: وهو الأقوى عملاً بمقتضى القواعد السابقة، فإنّ المهر قد استقرّ بالوطء ، وقد حصل تسليمها نفسها برضاها ، ومتى سلّم أحد المتعاوضين الذي قبله باختياره لم يكن له بعد ذلك حبسه ، وقيل بجواز الامتناع لها و هو خيرة الشيخ في النهاية و المبسوط والشيخ المفيد و القاضي ابن البرّاج ، و فرق ابن حمزة بين تسليم نفسها اختياراً ، فحكم بسقوط حقّها من الامتناع ، و إكراهاً ، فجوز لها الامتناع لأنّه بسبب الاكراه قبض فاسداً فلايترتّب عليه أثر القبض الصحيح ، ولأصالة بقاء الحقّ الثابت إلى أن يثبت المزيل .

أقول : وهذا التفصيل مبني على ما ذكره في المسالك من أنّه هل يشترط في القبض وقوعه طوعاً ، أم يكتفي به مطلقاً ؟ وجهان ، من حصول الغرض و انتفاء الضمان به كيف اتّفق ، ومن تحريم القبض بدون الاذن ، فلايترتّب عليه أثر الصحيح ، قال : والحقّ أنّ بعض أحكام القبض متحقّقة كاستقرار المهر بالوطء كغيرها ، وبعضها غير متحقّق قطعاً كالنفقة ، ويبقى التردد في موضع النزاع حيث يدخل بها كرهاً هل لها الامتناع بعده من الاقباض حتّى تقبض المهر أم لا ؟ إنتهى.

وأنت خبير بأنّه على ما حقّقه فإنّ الحكم بقي في قالب الاشتباه ، ثمّ لايخفى

أنّ البحث هنا جار على ما مهّدوه من الحكم بكون النكاح من قبيل المعاوضات التي يشترط فيها التقابض من الطرفين ، وأمّا على ما اخترناه فإنّه لا ثمرة لهذا الخلاف لوجوب الطاعة عليها ، و بذل نفسها له متى طلبها ، سلّم إليها المهر أو لم يسلّمه ، دخل بها أو لم يدخل ، ثمّ إنّه على تقدير تسليم ما ذكروه من البناء على تلك القاعدة، فإنّه يمكن أن يقال في بطلان القول الثاني : إنّ مقتضى العمومات الدالّة على وجوب التمكين متى طلبها وأرادها هو عدم جواز الامتناع ، خرج منه ما قبل الدخول بالاجماع المدعى إن تمّ ، فيبقى الباقي مندرجاً تحت العمومات المذكورة.

وأمّا ماذكره ابن حمزة ـ في صورة الاكراه من أنّه قبض فاسد ، فلا يترتّب عليه أثر القبض الصحيح ، ولأصالة بقاء الحقّ الثابت إلى أن يثبت المزيل ـ يمكن دفعه بأنّ العقد لمّا اقتضى استحقاق الزوج للبضع وملكه له ، ودلّت الأخبار على وجوب إطاعة الزوجة لزوجها متى طلبها وأرادها مطلقاً ، مع ما عرفت من عدم الدليل على التوقّف على المهر، فإنّ ماذكره من فساد القبض ممنوع ، فإنّه قبض حقّه ، و الاذن فيها غير شرط بعد ثبوت استحقاقه ، و وجوب الطاعة عليها ، والحقّ الذي أوجبه لها وهو الامتناع حتّى تقبض المهر ممنوع، لعدم الدليل عليه، هذا هو مقتضى التحقيق بالنظر إلى الأدلّة الشرعيّة والقوانين المرعيّة ، وما عداه فهو كما عرفت إنّما تبنى على دعاوي عارية من الدّليل ، لا تشفي العليل ولا تبرد الغليل وإن اشتهرت بينهم جيلاً بعد جيل .

البحث الثاني: في التفويض، وهو لغة الردّ إلى الغير، ومنه قوله « وأفوّض أمري إلى الله » والاهمال ، ومنه قوله شعراً :

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة إذا جهّالهم سادوا

قال في كتاب المصباح [1] : و فوّض إليه أمره تفويضاً : أسلم أمره إليه ،

(١) المصباح المنير ص ٦٦٢ .

وفوضت المرأة نكاحها إلى الزوج حتّى تزوجها من غير مهر ، وقيل : فوضت أي أهملت حكم المهر ، وهي مفوضة إسم فاعل، قيل: مفوضة إسم مفعول لان" الشرع فوض أمر المهر إليها في إثباته وإسقاطه[1]، وقوم فوضى إذا كانوا متساوين لارئيس لهم، والمال فوضى بينهم أي مختلط من أرادمنهم شيئاً أخذه ، وكانت خيبر فوضى أي مشتركة بين الصحابة غيرمقسومة ، إنتهى .

و التفويض شرعاً ردّ أمر المهر أو البضع إلى أحد الزوجين أو ثالث ، أو إهمال المهر في العقد وعدم ذكره بالمرة، والأول منهما يسمّى تفويض المهر،والثاني تفويض البضع ، فالكلام هنا يقع في مطلبين :

الاول : في تفويض البضع،و هو أن لايذكر في العقد مهر ، مثل أن تقول هي زوّجتك نفسي ، أو يقول وليّها أو وكيلها زوّجتك فلانة ، فيقول الزوج قبلت ، وتحقيق القول فيه يقع في موضعين :

الأول : لاخلاف بين الأصحاب في جواز إخلاء العقد من المهر ، وادعى عليه جماعة الاجماع ، وعليه تدلّ الآية والأخبار الكثيرة .

أمّا الآية فهي قوله عزّ وجل «لاجناح عليكم إن طلّقتم النساء مالم تمسّوهنّ أوتفرضوا لهنّ فريضة»[2] والتقريب فيها على ماذكره بعض الأصحاب أنّ الظاهر أنّ المراد من الجناح المنفي هو المهر ،لأنّه تعالى نفى الجناح إلى إحدى الغايتين،

---

(١) أقول : لم أقف في الأخبار على هذه التسمية إلا في بعض أخبار تفويض المهر وهو ما رواه الشيخ في التهذيب عن أبي بصير « قال : سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن الرجل يفوض إليه صداق إمرأته فينقص عن صداق نسائها » الخبر ، وسيأتي إن شاء الله تعالى في المطلب الثاني ، وأما أخبار تفويض البضع فلم أقف في شيء منها على هذه التسمية ولكن كلام أهل اللغة كما عرفت ظاهر فيه ، والأمر في ذلك سهل لا مضايقة فيه .

(منه ـ قدس سره) .

(٢) سورة البقرة ـ آية ٢٣٦ و ٢٣٧ .

وهي المسيس أو الفرض ، والثابت عند أحد هذين الأمرين هو المهر ، فإنّه يجب بالجماع أو فرضه بعد إخلاء العقد منه .

أقول: ويشير إلى ذلك تتمّة الآية من قوله سبحانه «ومتّعوهنّ على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ، متاعاً بالمعروف حقّاً على المحسنين ، و إن طلّقتموهنّ من قبل أن تمسّوهنّ وقد فرضتم لهنّ فريضة ، فنصف ما فرضتم» الآية ، فإنّه تعالى حكم بالمتعة لتلك التي نفى الجناح عن طلاقها قبل المسيس والفرض ، ولا متعة لمن طلّقها قبل الدخول إلّا التي لم يسمّ لها مهراً ، ثمّ عقبها بالمطلّقة قبل المسيس مع فرض المهر ، وبين حكمها وهو ظاهر أيضاً في أنّ الاولى لم يفرض لها مهر في العقد .

وأمّا الأخبار فمنها مارواه في الكافي [1] عن عبدالرحمن بن أبي عبدالله « قال : قال أبو عبدالله عليه‌السلام في رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً ثمّ دخل بها قال: لها صداق نسائها » .

وعن عبدالرحمن المذكور [2] « قال : سألت أبا عبدالله عليه‌السلام عن الرجل تزوج المرأة ولم يفرض لها صداقاً فمات عنها أو طلّقها قبل أن يدخل بها، مالها عليه؟ قال : ليس لها صداق وهي ترثه ويرثها » .

وما رواه الشيخ [3] في الموثّق عن منصور بن حازم « قال : قلت لأبي عبدالله عليه‌السلام في رجل يتزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً ، قال : لاشيء لها من الصداق، فإن كان دخل بها فلها مهر نسائها » .

وعن الحلبي [4] في الصحيح « قال: سألته عن رجل تزوج امرأة فدخل بها

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٨١ ح ١٠ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٦٢ ح ٢٩ ، الوسائل ج ١٥ ص ٢٤ ح ٣ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ١٣٣ ح ٤ ، الوسائل ج ١٥ ص ٧٨ ب ٥٩ ح ١ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٤٦٢ ح ٣٠ ، الوسائل ج ١٥ ص ٢٤ ب ١٢ ح ٢ .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٣٦٢ ح ٣١ ، الوسائل ج ١٥ ص ٢٤ ب ١٢ ح ١ .

ولم يفرض لها مهراً ثمّ طلّقها، فقال: لها مهر مثل مهور نسائها و يمتّعها».

وعن أبي بصير[1] «قال: سألته عن رجل تزوج امرأة فوهم أن يسمّي لها صداقاً حتّى دخل بها، قال: السنّة، والسنّة خمسمائة درهم».

وعن أسامة بن حفص[2] وكان قيّماً لأبي الحسن موسى عليه السلام «قال: قلت له: رجل تزوج امرأة ولم يسمّ لها مهراً، وكان في الكلام أتزوجك على كتاب الله وسنّة نبيّه صلى الله عليه وآله فمات عنها، أو أراد أن يدخل بها، فما لها من المهر؟ قال: مهر السنّة، قال: قلت: يقول أهلها: مهور نسائها، قال: فقال: هو مهر السنّة» الحديث.

والوجه في صحّة العقد ـ مع خلوّه عن ذكر المهر ـ ما تقدم من أنّ المهر ليس من أركان عقد النكاح كالعوضين في البيع ونحوه من عقود المعاوضات و إنّما الأركان فيه الزوجان خاصّة، وإن كان المهر لازماً في الجملة، ويتحقّق التفويض بعدم ذكر المهر في العقد سواء أطلق، أم شرط أن لا مهر عليه في الحال، أو أطلق، بأن قال لا مهر عليه، فإنّ مرجع الجميع إلى أمر واحد، لأنّ عدم ذكره في معنى نفيه في الحال، وهو لا ينافي مقتضى التفويض و وجوبه في المآل. نعم لو صرح بنفيه في الحال والمآل على وجه يشمل ما بعد الدخول أو قال: قبل الدخول وبعده، فالظاهر كما صرح به الأصحاب بطلان العقد، لأنّ المعلوم من الأخبار أن وجوب المهر من مقتضيات عقد النكاح إمّا بالعقد أو بالوطء أو بالفرض، فإذا شرط خلاف ذلك فقد شرط خلاف مقتضى العقد فيبطل.

و يدلّ على ذلك ما رواه الشيخ[3] عن زرارة في الصحيح «قال: سألته كم أحلّ لرسول الله صلى الله عليه وآله من النساء؟ قال: ما شاء من شيء، قلت: فأخبرني عن قول

---

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٦٢ ح ٣٢، الوسائل ج ١٥ ص ٢٥ ب ١٣ ح ٢.
(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٦٣ ح ٣٣، الوسائل ج ١٥ ص ٢٥ ب ١٣ ح ١.
(٣) الكافي ج ٥ ص ٣٨٤ ح ٢، التهذيب ج ٧ ص ٣٦٤ ح ٤١، الوسائل ج ١٥ ص ٢٨ ب ١٩ ح ١.

الله عزّ وجل « وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبيّ »[1] قال : لاتحلّ الهبة إلاّ لرسول الله صلى الله عليه وآله وأمّا غيره فلايصلح له نكاح إلاّ بمهر » .

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ مجرد العقد في التفويض لايوجب المهر ولاالمتعة، بل إنّما يجب المتعة بالطلاق قبل الدخول ، ومهر المثل بالدخول ، و يجب أيضاً ما يفرضانه و يتّفقان عليه بالفرض قبل الدخول ، و لا فرق في وجوب مهر المثل بالدخول بين أن يطلّقها أو لا يطلّقها، لأنّه قد استقرّ بالدخول .

وأمّا مايفرض قبل الدخول فإنّه لوطلّقها والحال كذلك فلها نصف المفروض كما دلّت عليه الآية «فنصف ما فرضتم»[2].

ويدلّ على وجوب المتعة الآية المتقدمة ، للأمر فيها وهو للوجوب ، وحسنة الحلبي[3] عن أبي عبدالله عليه السلام «في رجل طلّق امرأته قبل أن يدخل بها، قال : عليه نصف المهر إن كان فرض لها شيئاً ، و إن لم يكن فرض فليمتّعها على نحو ممّا مثلها من النساء» .

ولو مات أحد الزوجين قبل الدخول و الطلاق ، فإن كان الموت قبل الفرض فلاشيء لها لانتفاء سبب الوجوب فإنّه منحصر في الفرض والدخول .

وعليه تدلّ صحيحة الحلبي [4] عن أبي عبدالله عليه السلام «أنّه قال في المتوفّى عنها زوجها إذا لم يدخل بها : فإن لم يكن فرض لها مهراً فلامهر لها ، وعليها العدة ولها الميراث » وهو يدلّ بمفهوم الشرط على ثبوت المهر المفروض إن كان فرضه.

---

(١) سورة الأحزاب ـ آية ٥٠ .

(٢) سورة البقرة ـ آية ٢٣٧ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ١٠٦ ح ٣ ، التهذيب ج ٨ ص ١٤٢ ح ٩٢ ، الوسائل ج ١٥ ص ٥٥ ح ٧ .

(٤) التهذيب ج ٨ ص ١٤٦ ح ١٠٤ ، الوسائل ج ١٥ ص ٧٦ ب ٥٨ ح ٢٢ .

وصحيحة زرارة[١] « قال : سألته عن المرأة تموت قبل أن يدخل بها ، أو يموت الزوج قبل أن يدخل بها ، قال : فقال : أيّهما مات فللمرأة نصف ما فرض لها ، وإن لم يكن فرض لها فلامهر لها » .

إلى غير ذلك من الأخبار الكثيرة الجارية على هذا المنوال ، وقد اشتركت في الدلالة على عدم المهر مع موتها أو أحدهما إذا لم يفرض المهر لا في العقد ولا بعده، واختلفت في استحقاق الجميع أو النصف لو فرض المهر، وحصل الموت قبل الدخول، و سيجيء تحقيق ذلك في موضعه إن شاءالله تعالى ، ثمّ إنّه لايخفى إنّ المفوضة وإن لم تستحقّ المهر بنفس العقد ولكنّه حيث كان المهر لازماً للنكاح كما عرفت وأنها ملكت بالعقد أن تملك المهر كما ذكروه ، فإنّ لها المطالبة بفرضه وتعيينه قبل الدخول لتعرف ماتستحقّ بالوطء أو الموت وما تشطر بالطلاق قبل الدخول أو الفسخ على القول بالتنصيف به ، ثمّ إن اتّفقا على قدر معيّن صحّ ولزم و لم يكن لها غيره ، ولافرق بين كونه بقدر مهر المثل أو أقلّ منه أو أكثر ، وليس لأحد منهما بعد الاتّفاق الرجوع فيه مطلقاً ، وإن اختلفا بأن فرض الزوج لها أقلّ ممّا ترضى به فإشكال ،ولم أقف في المقام على نصّ ، إلاّ أنّهم ذكروا أنّه إن كان مفروضة بقدر مهر السنّة فصاعداً ففي لزومه من طرفها وجهان ينشآن من أنّه لو فرض إليها التقدير لما كان لها الزيادة عليه ، وكذا الحاكم كما سيأتي ، ومن أنّ البضع يقتضي مهر المثل ، والخروج عنه في بعض الموارد على خلاف الأصل فيقتصر عليه، وكون ذلك للحاكم ممنوع، وإن كان أقلّ منه لم يقع بغير رضاها اتّفاقاً، فحينئذ إن ترافعا إلى الحاكم فرض لها مهر المثل من غير زيادة ولا نقصان مالم يتجاوز السنّة فيردّ إليها إن اعتبرنا ذلك في مهر المثل ، وإلاّ لم يتقيّد بذلك قال في المسالك : وهو الأقوى. والمسألة لما عرفت محلّ توقّف وإشكال .

(١) الكافي ج ٦ ص ١١٩ ح ٥ ، التهذيب ج ٨ ص ١٤٨ ح ١٠٨ ؛ الوسائل ج ١٥ ص ٧٣ ب ٥٨ ح ٧ .

الموضع الثاني: قد صرح الأصحاب بأنّ المعتبر في مهر المثل بحال المرأة، وفي المتعة بحال الزوج، فالكلام هنا أيضاً في موضعين:

(أحدهما) في مهر المثل، والمراد به ما يبذل عادة في مقابل نكاح أمثالها، والمراد بأمثالها من كان متّصفاً بمثل صفاتها وماهي عليه من الجمال والبكارة والشرف والثروة والعقل والأدب وحسن التدبير في المنزل ونحو ذلك، وأضداد هذه الأشياء لأنّ ذلك ممّا يختلف به المهر إختلافاً ظاهراً.

وفي الأخبار فسّروا عليهم السلام مهر المثل هنا بمهور نسائها، كما تقدم في رواية عبدالرحمن بن أبي عبدالله الأولى[1]، وموثّقة منصور بن حازم[2] وصحيحة الحلبي[3]، وحينئذٍ فيجب تقييد ما ذكره الأصحاب ـ من مثلها، وأنّ المراد به من شأنها في أوصافها ـ بمن كان من نسائها وأقاربها من الأب أو الام للاطلاق[4]، و هل يعتبر في أقاربها أن يكونوا من أهل بلدها؟ قولان، قال السيّد السند في شرح

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٨١ ح ١٠، التهذيب ج ٧ ص ٣٦٢ ح ٢٩، الوسائل ج ١٥ ص ٢٤ ح ٣.

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٦٢ ح ٣٠، الوسائل ج ١٥ ص ٢٤ ح ٢.

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٦٢ ح ٣٢، الوسائل ج ١٥ ص ٢٤ ح ١.

(٤) أي إطلاق نسائها شامل لمن كان من جهة الأب أو الأم حسبها هو المشهور، وقال إبن البراج: المعتبر من مهر المثل بنساء المرأة، وهن من كان منهن من عصباتها كالأخت من جهة الأب والأم وبناتها والعمة وبناتها وما أشبه ذلك، وأما الأم وما هو من جهتها فلا يعتبر به في ذلك، وقد كان الشيخ أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي وغيره يعتبرون من ذلك، والأقوى عندي ما ذكرته، لأن المرأة أم الولد من عرض المسلمين تكون تحت الشريف النسب، مثل الرجل يكون من ولد الحسن والحسين ـ عليهما السلام ـ فيتزوج بالمرأة من العامة ليس لها نسب ولا حسب، فالمعتبر في نسائها من كان من عصبتها لما ذكرناه. إنتهى، لا يخفى ما فيه على الفطن النبيه. (منه ـ قدس سره ـ).

النافع أظهرهما ذلك، لأنّ المهر يختلف باختلاف البلدان إختلافاً عظيماً ، وفيه تأمّل . و قيّد جملة من الأصحاب ـ بل الظاهر أنّه المشهور ـ الحكم بلزوم مهر المثل بما إذا لم يتجاوز مهر السنّة وهي خمسمائة درهم ،وإلّا ردّ إليها ، وادعى عليه فخر المحقّقين الاجماع ، مع أنّ والده في المختلف نقل الاختلاف في ذلك ، وحكى القولين، ولم يرجّح شيئاً في البين قال بعد نقل جملة من الأقوال في المسألة: بقي هنا بحثان : (الأول) هل يعتبر البلد؟ قال بعض علمائنا به ، و يحتمل العدم (الثاني) أكثر الأصحاب على أنه لايزيد على مهر السنّة وهو خمسمائة درهم ، لما رواه أبو بصير [1] عن الصادق عليه‌السلام «قال : سألته عن رجل تزوج امرأة فوهم أن أن يسمّي صداقها » ـ الخبر ، وقد تقدم قريباً ـ ثمّ قال : وهو غير دالّ صريحاً على المطلوب ، و قال بعض علمائنا : لايتقدّر بقدر ، لما دلّت الأخبار المطلقة عليه . إنتهى

وربّما اشعر ظاهره باختيار القول الأخير، حيث إنّه طعن في رواية أبي بصير التي استند إليه الأكثر بأنّها غير دالّة صريحاً على المطلوب و لم يطعن في دليل الآخر، وتوجيه ما أشار إليه في ردّ رواية أبي بصير وعدم دلالتها على القول المذكور، و ما ذكره شيخنا في المسالك قال ـ بعد نقل الرواية ـ : و فيها مع ضعف السند قصور الدلالة ، لأنّ الكلام في المفوضة ، ومورد الرواية ما إذا و هم أن يسمّي صداقها ، وهو يقتضي كونه أراد التسمية فنسيها ، وهذا ليس من التفويض في شيء، وإن كان العقد قد وقع بصورة التفويض ، فجاز اختلاف الحكم لذلك ، و من ثمّ ذهب بعض علمائنا إلى أنّ مهر المثل لايتقدر بقدر لاطلاق الأخبار في ذلك ، ثمّ نقل رواية عبدالرحمن بن أبي عبدالله، وموثّقة منصور بن حازم وصحيحة الحلبي، إنتهى.

وبذلك يظهر لك أنّ الأظهر هو القول الآخر ، وأنّ القول المشهور بمحلّ من القصور .

---

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٦٢ ح ٣٢ ، الوسائل ج ١٥ ص ٢٥ ح ٢ .

ثمّ إنّه لايخفى أنّ مهر المثل قد حكموا به في مواضع عديدة غير هذا الموضع، منهانكاح الشبهة، والوطء في النكاح الفاسد والاكراه، والتسمية الفاسدة، وإذا نكح عدة نساء بمهر واحد كما تقدم كلّ منها في موضعه.

ولم يذكروا في شيء من هذه المواضع هذا التقييد إلّا في مسألة التفويض، و وجه الشبهة في ذكره هنا دون تلك المواضع من حيث ذهاب معظم الأصحاب إلى التقييد وقصور دليله.

و(ثانيهما) في المتعة، ومستحقّها هي المفوضة إذاطلّقها قبل الدخول وقبل أن يفرض لها فريضة، والاعتبار فيها بحال الزوج في يساره وإعساره كما دلّت عليه الآية «ومتّعوهنّ على الموسع قدره وعلى المقتر قدره»[1] وعلى ذلك تدلّ الأخبار.

و منها مارواه في الفقيه[2] عن محمد بن الفضيل عن الكناني عن أبي عبدالله عليه‌السلام «قال: إذا طلّق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فلها نصف مهرها، وإن لم يكن سمّى لهامهراً فمتاع بالمعروف على الموسع قدره وعلى المقتر قدره» الحديث.

وما رواه في الكافي[3] عن أبي بصير «قال: سألت أباعبدالله عليه‌السلام عن رجل طلّق امرأته قبل أن يدخل بها - إلى أن قال - وإن لم يكن فرض لها شيئاً فليمتّعها على مثل ما تمتّع به مثلها من النساء».

ومارواه في الكافي[4] عن حفص بن البختري في الصحيح أو الحسن عن أبي عبدالله عليه‌السلام «في الرجل يطلّق امرأته، أيمتّعها؟ قال: نعم أما يحبّ أن يكون من المحسنين،

(١) سورة البقرة - آية ٢٣٦.

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٣٢٦ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٥٥ ح ٨.

(٣) الكافي ج ٦ ص ١٠٨ ح ١١، التهذيب ج - ص ١٤٢ ح ٩٢، الوسائل ج ١٥ ص ٥٥ ح ٧.

(٤) الكافي ج ٦ ص ١٠٤ ح ١، التهذيب ج ٨ ص ١٤٠ ح ٨٦، الوسائل ج ١٥ ص ٥٥ ح ٥.

أما يحب أن يكون من المتقين ».

وما رواه في التهذيب[1] عن أحمد بن محمد بن أبي نصر عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام « أن متعة المطلقة فريضة ».

وما رواه في الفقيه[2] قال : وفي رواية البزنطي « أن متعة المطلقة فريضة».

وما رواه في الفقيه[3] عن ابن رئاب عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام « قال : متعة النساء واجبة ، دخل بها أو لم يدخل ، وتمتع قبل أن تطلق » .

وما رواه في الكافي [4] عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام « في قول الله عز وجل «وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين»[5] قال: متاعها بعد ما تنقضي عدتها على الموسع قدره وعلى المقتر قدره، وكيف يمتعها وهي في عدتها ترجوه ويرجوها، و يحدث الله بينهما ما يشاء ، و قال : إذا كان الرجل موسعاً عليه يمتع امرأته بالعبد والأمة ، والمقتر يمتع بالحنطة والزبيب والثوب والدراهم، وإن الحسن ابن علي عليهما السلام متع امرأة له بأمة ، ولم يطلق امرأة إلا متعها » .

وما رواه في الكافي والتهذيب[6] عن أبي بصير « قال : قلت لأبي جعفر عليه السلام : أخبرني عن قول الله عز وجل « وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين » ما أدنى ذلك المتاع إذا كان معسراً لا يجد؟ قال : خمار وشبهه » .

---

(١) الكافي ج ٦ ص ١٠٥ ح ٢ ، التهذيب ج ٨ ص ١٤١ ح ٨٩ ، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤ ح ٢ .

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٣٢٧ ح ٣ ، الوسائل ج ١٥ ص ٥٦ ح ٩ .

(٣) الفقيه ج ٣ ص ٣٢٨ ح ١٠ ، الوسائل ج ١٥ ص ٥٩ ح ١ .

(٤) الكافي ج ٦ ص ١٠٥ ح ٣ ، الوسائل ج ١٥ ص ٥٩ ح ٢ و٣ .

(٥) سورة البقرة ـ آية ٢٤١ .

(٦) الكافي ج ٦ ص ١٠٥ ح ٥ ، التهذيب ج ـ ص ١٤٠ ح ٨٥ مع إختلاف يسير الوسائل ج ١٥ ص ٥٧ ح ٢ .

قال في الفقيه[١] : وروي أن الغني يمتّع بدار أو خادم ، والوسط يمتّع بثوب ، والفقير يمتّع بدرهم أو خاتم ، وروي أن أدناه خمار وشبهه .

و ماروا فـي التهذيب[٢] عن أبي حمزة عن أبي جعفر عليه‌السلام « قال : سألته عن الرجل يريد أن يطلّق امرأته قبل أن يدخل بها، قال: يمتّعها قبل أن يطلّقها فإنّ الله تعالى قال : « ومتّعوهنّ على الموسع قدره وعلى المقتر قدره »[٣] .

وعن محمد بن مسلم[٤] في الصحيح عن أبي جعفر عليه‌السلام « قال : سألته عن الرجل يطلّق امرأته ، قال: يمتّعها قبل أن يطلّق ، فإنّ الله تعالى يقول : ومتّعوهنّ على الموسع قدره وعلى المقتر قدره » .

وما رواه في كتاب قرب الأسناد[٥] عن ابن الوليد عن ابن بكير « قال : سألت أباعبدالله عليه‌السلام عن قول الله عزّ وجل «ومتّعوهنّ على الموسع قدره وعلى المقتر قدره» ماقدر الموسع والمقتر ؟ قال : كان علي بن الحسين عليه‌السلام يمتّع بالراحلة » .

وروى هذا الخبر العيّاشي في تفسيره [٦] وزاد « يعني حملها الذي عليها » وظاهره أنّ المتعة إنّما هو الحمل لاأصل الراحلة ، فهو على حذف مضاف مثل واسأل القرية .

وفي كتاب الفقه الرضوي[٧] « كلّ من طلّق امرأته من قبل أن يدخل بها

---

(١) الفقيه ج ٣ ص ٣٢٧ ح ٤ و٥ ، الوسائل ج ١٥ ص٥٧و٥٨ح ٣و٤ .
(٢) التهذيب ج ٨ ص ١٤١ ح ٨٨ ، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤ ح ٤ .
(٣) سورة البقرة ـ آية ٢٣٦ .
(٤) التهذيب ج ٨ ص ١٤٢ ح ٩١ ، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤ ح ١ .
(٥) قرب الإسناد ص ٨١ .
(٦) تفسير العياشي ج ١ ص ١٢٤ ، الوسائل ج ١٥ ص ٥٨ ح ٥ .
(٧) فقه الرضا ص ٢٤٢ ، مستدرك الوسائل ج ٢ ص ٦١٠ ب ٣٣ ح ٥ و ص ٦١١ ب ٣٤ ح ٥ .

فلاعدة عليها منه ، فإن كان سمّى لها صداقاً فلها نصف الصداق، فإن لم يكن سمّى لها صداقاً فلاصداق لها ولكنّ يمتّعها بشيء قلّ أم كثر على قدر يساره ، فالموسع يمتّع بخادم أودابّة، والوسط بثوب، والفقير بدرهم أو خاتم ، كما قال الله تبارك وتعالى « ومتّعوهنّ على الموسع قدره، وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف» .

وتمام الكلام في المقام يتوقّف على بيان امور :

الأول : المفهوم من ظاهر الآية وأكثر الأخبار هو انقسام حال الزوج إلى قسمين، اليسار والاعسار ، والمشهور في كلام الأصحاب زيادة قسم ثالث وهو المتوسّط، وعليه يدلّ كلام الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي ، ومرسلة الصدوق المتقدمة ، و الظاهر أنّها من الكتاب فإنّها عين عبارته ، و لاريب أنّها منه حسب ما تقدم بيانه في غير مقام ، سيّما في كتب العبادات ، والظاهر كما استظهره في المسالك أنّ مرجع الثلاثة الأقسام المذكورة إلى القسمين المذكورين ، لأنّ القسم الثالث الذي هو الوسط بعض أفراده ما يلحق بالأعلى ، وبعضها مايلحق بالأسفل ، فهو لايخرج منهما ، ومن ثمّ أنّه عليه السلام في كتاب الفقه بعد أن ذكر الأقسام الثلاثة استدلّ عليه بالآية التي ظاهرها إنّما هو التقسيم إلى قسمين، وماذاك إلّا من حيث ماذكرنا .

الثاني: قال المحقّق في النافع : فالغني يمتّع بالثوب المرتفع وعشرة دنانير وأزيد ، واعترضه السيّد السند في شرحه بأنّه لم يقف على مستنده ، قال : و زاد في الشرايع الدابّة أيضاً ، و هو كالذي قبله ، ثمّ قال : والأجود اتّباع ماورد به النقل، و هو أنّ الغني يمتّع بالعبد أو الأمة أو الدار ، والفقير بالحنطة و الزبيب والخاتم والثوب والدرهم فمافوقه .

أقول : الظاهر أنّ ماذكره في هذه الأخبار التي قدمناها من ذكر هذه الأشياء المعدودة إنّما خرج مخرج التمثيل لا الحصر، و كلام الأصحاب في عدّ هذه الأشياء الغير منصوصة إنّما هو بناء على ما ذكرناه ، ويشير إلى ذلك قول

الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي [١] المذكور « يمتّعها بشيء قلّ أم كثر على قدر يساره » ويؤيّد ذلك أيضاً إطلاق الآية ، وأمّا ماذكره ـ من أنّ المحقّق في الشرايع ذكر الدابّة وهي غير موجودة في النصوص ـ فالجواب عن ذلك ما عرفت مع أنّها مذكورة في كتاب الفقه الرضوي فلعلّه وإن لم يقف على الكتاب المذكور إلّا أنّه تبع من عدّ الدابّة لورودها في هذا الكتاب كالشيخ علي بن بابويه والشيخ المفيد ونحوهم ، والمحقّق تبعهم في عدها .

الثالث: الظاهر أنّه لا خلاف في وجوب المتعة هنا للآية والروايات المتقدمة ونحوها المشتملة على الأمر بها الذي هو حقيقة في الوجوب وفي بعضها أنّها فريضة، وظاهر جملة من الأخبار المتقدمة أنّها قبل الطلاق كرواية أبي حمزة [٢] و صحيحة محمد بن مسلم [٣] ورواية زرارة [٤] المنقولة في الفقيه ، إلّا أنّ رواية الحلبي [٥] المنقولة في الكافي صريحة في أنّ المتعة إنّما هي بعد أن تنقضي عدتها معلّلاً ذلك بأنّها في العدة ترجوه ويرجوها، والجمع بين هذه الأخبار لا يخلو من إشكال ، ولا يحضرني الآن وجه يعتمد عليه في ذلك ، هذا على تقدير ما دلّت عليه الأخبار من ثبوت المتعة للمدخول بها ، وأمّا على ماذكره الأصحاب من تخصيصها بغير المدخول بها فالظاهر أنّها قبل الطلاق ، كما هو ظاهر هذه الأخبار ، ولم أقف على من ذكر هذا الحكم من الأصحاب ، بل ظاهرهم وجوب دفع ذلك وإن كان بعد الطلاق ، ولعلّ مستندهم الاطلاق في أكثر الأخبار ، إلّا أنّ مقتضى القاعدة بعد ورود هذه

---

(١) فقه الرضا ص ٢٤٢ ، مستدرك الوسائل ج ٢ ص ٦١٠ ب ٣٣ ح ٥ .

(٢) و(٣) التهذيب ج ٨ ص ١٤١ ح ٨٨ وص ١٤٢ ح ٩١ ، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤ ح ٤ و١ .

(٤) الفقيه ج ٣ ص ٣٢٨ ح ١٠ ، الوسائل ج ١٥ ص ٥٩ ب ٥٠ ح ١ .

(٥) الكافي ج ٦ ص ١٠٥ ح ٣ ، التهذيب ج ـ ص ١٣٩ ح ٨٣ ، الوسائل ج ١٥ ص ٥٩ ب ٥٠ ح ٢و٣ .

الأخبار بالتقييد هو حمل المطلق على المقيّد .

الرابع : قد عرفت ممّا قدمنا في صدر هذه المسألة أنّ مستحق المتعة هي المطلّقة على الوجه المتقدم ، فلوحصلت البينونة بينهما بغيره من فسخ أو موت أو لعان أو غيرذلك من قبله أو من قبلها أو منهما فلامهر ولامتعة للأصل، وهذا هو المشهور ، و قوى الشيخ في المبسوط ثبوتها بمايقع من قبله من طلاق أو فسخ أو من قبلهما ، دون ما كان من قبلها خاصّة ، وقوى في المختلف وجوبها في الجميع.

قال في المبسوط : الفراق أربعة أضرب : إمّا أن يكون من جهته بطلاق أو لعان أو ردة أوإسلام، فإن كان بالطلاق فلها المتعة لعموم الآية ، وإن كان باللعان أو بالارتداد أو الاسلام قال قوم : تجب المتعة ، لأنّ الفراق من قبله ، وهوالذي يقوى في نفسي ، ولو قلنا لايلزمه متعة ـ لأنّه لادليل عليه ـ لكان قويّاً .

وإمّا من جهتها بارتداد أوإسلام أو بعتق تحت عبد فتختار نفسها ، أو تجد به عيباً فتفسخ، أويجد بهاعيباً فإنّه وإن كان الفاسخ هو ،فهي المدلّسة ، فالكلّ من جهتها، ولامتعة في ذلك كلّه ، فأمّا إمرأة العنّين فلو شاءت أقامت معه، وقال قوم : لها متعة ، وقال آخرون : لامتعة لها وهو الصحيح .

و أمّا إن جاءت الفرقة من جهتهما معاً كالخلع وهو كالطلاق يجب المتعة .

وأمّا من جهة أجنبي بأن ترضعها امّه فهو كالخلع المغلب فيه حكم الزوج، لأنّه يعود إليه بها قبل الدخول نصف المهر ، فكأنّه طلّقها هو ، فعليه المتعة .

قال في المختلف ـ بعد نقل ذلك عنه ـ و هذا الكلام يدلّ على تردده في إيجاب المتعة باللعان وشبهه ، والوجه عندي الوجوب ، و كذا في زوجة العنّين لما تقدم في الأول ، ولوجوب نصف المهر في الثاني ، إنتهى .

والشيخ في الخلاف قد وافق القول المشهور ، فقال : كلّ فرقة تحصل بين الزوجين سواء كان من قبله أو من قبلها أو من قبل أجنبي أو من قبلهما فلايجب بها المتعة إلّا الطلاق فحسب ، وبه قال ابن إدريس و جلّ من تأخّر عنه و هو

الأظهر، لدلالة الآية و الأخبار المتقدمة، على أنّ ذلك في الطلاق مع تأيّدها بالأصل، وحمل غيره عليه بمجرد المشابهة قياس لايوافق اصول المذهب.

الخامس: الظاهر من كلام الأصحاب هو اختصاص المتعة بغيرالمدخول بها كما قدمناه في عنوان المسألة، و عليه تدلّ أكثر أخبار المسألة المتقدمة، إلّا أنّ جملة من الأخبار قد دلّت على ثبوتها للمدخول بها أيضاً كرواية زرارة[1] وقوله فيها «متعة النساء واجبة دخل بها أو لم يدخل»، ورواية الحلبي[2] لقوله فيها «متاعها بعد ما تنقضي عدتها، إلى أن قال: وكيف يمتّعها و هي في عدة ترجوه و يرجوها» فإنّه ظاهر في المدخول بها إذ لاعدة على غير المدخول بها إجماعاً نصّاً وفتوى، وصحيحة الحلبي[3] «قال: سألته عن رجل تزوج امرأة فدخل بها و لم يفرض لها مهراً ثمّ طلّقها، فقال: لها مهر مثل مهور نسائها و يمتعها» وهي صريحة في مجامعة المتعة للمهر.

و الشيخ قد حمل هذه الأخبار على الاستحباب، وتبعه الجماعة، و لايخفى بعده سيّما مع قوله في رواية زرارة «واجبة دخل بها أو لم يدخل» والمسألة لاتخلو من توقّف و إشكال و الاحتياط فيها مطلوب على كلّ حال.

السادس: لاإشكال في صحّة التفويض من البالغة الرشيدة غير المولّى عليها، لأنّ الحقّ في ذلك لها، وأمر نكاحها بيدها، تختار ماتريد من الوجوه الصحيحة، و منها التفويض و إنّما الكلام في المولّى عليها بجميع أنواعها، فهل للوليّ أن يزوجها مفوضة أم لا؟ قولان: (أحدهما) صحّة التفويض كغيرها، فعلى هذا ليس لها بعد الطلاق و قبل الفرض أو الدخول إلّا المتعة.

---

(١) الفقيه ج ٣ ص ٣٢٨ ح ١٠، الوسائل ج ١٥ ص ٥٩ ب ٥٠ ح ١.

(٢) الكافي ج ٦ ص ١٠٥ ح ٣، التهذيب ج - ص ١٣٩ ح ٨٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٩ ب ٥٠ ح ٢و٣.

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٦٢ ح ٣١، الوسائل ج ١٥ ص ٢٤ ح ١.

و(الثاني) صحّة العقد، وأنّ الثابت لها مهر المثل بمجرد العقد ولاتفويض، وعلى هذا فبالطلاق ينتصف المهر .

وأنت خبير بأنّ إطلاق الأخبار المتقدمة الواردة في التفويض شامل للتفويض من الزوجة والولي ، مثل قولهم في تلك الأخبار « رجل تزوج امرأة و لم يفرض لها صداقاً » ونحو ذلك من العبارات ، وحينئذ فإذا صحّ التفويض من الولي كما هو أحد القولين المذكورين ترتّب عليه أحكام التفويض، والقائل بوجوب مهر المثل هنا إنّما علّله بأنّ تصرف الولي منوط بمهر المثل وثمن المثل ، لأنّ النكاح يلحق بالمعاوضات فيجب مراعاة عوض البضع ، فإذا فرض دون مهر المثل وقع فاسداً ، فوجب مهر المثل كما لو فسد المهر بغيره .

وفيه أنّك قد عرفت ما في قياس النكاح على المعاوضات ، وأنّه متى كانت الأخبار شاملة لهذا الفرد ، فالتفصيل الذي اشتملت عليه ـ بأنّه إن دخل بها فلها مهر المثل أو فرض لها فرضاً فهو ما فرضه ، و إلّا فالمتعة إن وقع الطلاق بدون أحد الأمرين ـ جار فيه . و الله العالم بأحكامه و نوّابه القائمون بمعالم حلاله وحرامه

المطلب الثاني : في تفويض المهر ، و هو كما تقدمت الاشارة إليه أن يذكر في العقد مجملاً ، ويفوض تعيينه إلى أحد الزوجين ولا خلاف بين أصحابنا في جوازه ، وأخبارهم دالّة عليه ، وإنّما خالف فيه العامّة ، فحكموا بأنّ المهر الواقع على هذه الكيفيّة فاسد ، فيكون الكلام فيه على قياس المهر الفاسد من من الرجوع إلى مهر المثل .

وتحقيق الكلام في هذا المطلب يتوقّف على نقل الأخبار الواردة في المقام، ثمّ الكلام فيما دلّت عليه من الأحكام.

فمنها ما رواه في الكافي و التهذيب [1] في الحسن عن الحسن بن زرارة عن

---

(١) الكافي ج ٥ ص٣٧٩ح ١، التهذيب ج ٧ ص٣٦٥ح ٤٣، الوسائل ج ١٥ ص ٣١ ح ١ .

أبيه «قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج امرأة على حكمها ، قال : لا تجاوز بحكمها مهر نساء آل محمد عليهم السلام إثنتي عشرة اوقيّة ونش، وهو وزن خمسمائة درهم من الفضّة ، قلت: أرأيت إن تزوجها على حكمه ورضيت بذلك؟ فقال : ما حكم به من شيء فهي جائز عليهما قليلاً كان أو كثيراً ، قال: فقلت له : كيف لم تجز حكمها عليه وأجزت حكمه عليها ؟ قال : فقال : لأنّه حكمها فلم يكن لها أن تجوز ما سنّ رسول الله صلى الله عليه وآله وتزوج عليه نساءه فرددتها إلى السنّة ، ولأنّها هي حكمته وجعلت الأمر إليه في المهر ورضيت بحكمه في ذلك فعليها أن تقبل حكمه قليلاً كان أو كثيراً» .

قال بعض مشايخنا المحقّقين من متأخّري المتأخّرين بعد ذكر هذا الخبر: الحكم إجماعي والتفصيل والفرق غير واضح ، ولعلّه يرجع إلى أنّه لما حكّمها فلو لم يقدّر لها حدّ فيمكن أن تجحف وتحكم بما لا يطيق ، فلذا حدّ لها ، ولمّا كان خير الحدود ماحده رسول الله صلى الله عليه وآله جعل ذلك حده ، إنتهى .

ومنها مارواه المشايخ الثلاثة[1] عن محمد بن مسلم في الصحيحة عن أبي جعفر عليه السلام « في رجل تزوج امرأة على حكمها أو على حكمه فمات أو ماتت قبل أن يدخل بها ، قال: لها المتعة والميراث ، ولا مهر لها ، قلت : فإن طلّقها وقد تزوجها على حكمها ؟ قال : إذا طلّقها وقد تزوجها على حكمها لم يتجاوز بحكمها عليه أكثر من وزن خمسمائة درهم فضّة مهور نساء رسول الله صلى الله عليه وآله قوله «أكثر من وزن خمسمائة درهم » هكذا في الكافي والفقيه، وفي التهذيبين «لم يتجاوز بحكمها على خمسمائة درهم » وهو الصواب .

ومارواه في من لا يحضره الفقيه[2] عن صفوان بن يحيى في الصحيح عن أبي جعفر

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٧٩ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٦٥ ح ٤٤ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٦٢ ح ٣٤ ، الوسائل ج ١٥ ص ٣٢ ح ٢ .

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٦٢ ح ٣٥ ، الوسائل ج ١٥ ص ٣٢ ب ٢١ ح ٣ .

ـ يعني الأحول ـ «قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: رجل تزوج امرأة بحكمها ثمّ مات قبل أن تحكم، قال: ليس لها صداق وهي ترث».

ورواه في الفقيه (١) أيضاً عن البزنطي عن عبدالكريم بن عمرو عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام.

وما رواه في التهذيب (٢) عن أبي بصير «قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يفوض إليه صداق امرأته، فينقص عن صداق نسائها، قال: يلحق بمهر نسائها».

وحمله الشيخ في كتابي الأخبار على ما إذا فوض إليه على أن يجعله مثل مهر نسائها.

قال في الوافي: وبُعده لا يخفى، والصواب حمله على ما هو الأولى وإن لم يلزمه أكثر ممّا أوفى. إنتهى وهو جيّد.

إذا عرفت ذلك فالكلام هنا يقع في مواضع:

الأول: الظاهر من الأخبار المذكورة هو اختصاص تفويض تقدير المهر بأحد الزوجين، و هو المتّفق عليه، وقيل بجواز التفويض إليهما معاً، و اختاره في المسالك. و قيل بجوازه إلى أجنبي و ردّه في المسالك، قال ـ رحمه الله ـ في الكتاب المذكور: و يفوض تقديره إلى أحد الزوجين، وعليه اقتصر المصنّف أو إليهما معاً ولا إشكال في جوازه أيضاً، وألحق بعضهم جعله للأجنبي غيرهما، لأنّه و إن لم يكن منصوصاً بخصوصه، إلّا أنّه في معنى التوكيل وقد تراضيا عليه، ولعموم قوله صلى الله عليه وآله (٣) «المؤمنون عند شروطهم» و وجه المنع أنّ المهر حقّ يتعلّق بالزوجين فلا يتعدى إلى غيرهما بغير إذن شرعي وهذا أجود، إنتهى.

و فيه أنّ ما أورده على هذا القول وارد عليه فيما ذهب إليه من جعل الاختيار إليهما معاً مع أنّ الوارد في النصوص إنّما هو التفويض إلى أحدهما،

---

(١) الفقيه ج ٤ ص ٢٢٩ ح ٣، الوسائل ج ١٧ ص ٥٢٩ ح ٣.

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٦٦ ح ٤٥، الوسائل ج ١٥ ص ٣٢ ح ٤.

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٧١ ح ٦٦، الوسائل ج ١٥ ص ٣٠ ح ٤.

فالخروج عنه إلى كلّ من الفردين الآخرين يكون بغير إذن شرعي ، و هو قد منع من التعدي إلّا بإذن شرعي ، بل يمكن أن يدعى أنّ المنع هنا أظهر منه في الأجنبي ، لأنّ التفويض إليهما معاً مظنّة النزاع والاختلاف ، ثمّ إنّه قال في المسالك بناءً على ما اختاره من التفويض إليهما معاً وتفويضه إلى الزوجين معاً يتوقّف على اتفاقهما معاً عليه كاتّفاقهما على فرضه في القسم الأول ، فإن اختلفا قال الشيخ في المبسوط: وقف حتّى يصطلحا. وتبعه العلّامة ، ولم يذكروا الرجوع هنا إلى الحاكم ، ولو قيل به كان حسناً ، لوجود المقتضي فيهما مع اشتراكهما في عدم النصّ على الخصوص ، إنتهى.

أقول : هذا ما أشرنا إليه آنفاً من مفسدات هذا القول ، فإنّه لو لم يتّفقا بالكلّيّة يلزم الحرج والعسر المنفيّين بالآية والرواية ، و كلّما أدى إليهما يكون باطلاً، وما اختاره من الرجوع إلى الحاكم مجرد تخرص لا دليل عليه، نعم لو كان أصل الحكم ممّا ثبت بالدليل فلا بأس بما ذكره إلّا أنّ الأصل غير ثابت كما اعترف به . وبالجملة فالأظهر هو الوقوف على مورد النصوص .

الثاني : المفهوم من الأخبار المذكورة أنّ المهر متى فوض تقديره إلى الزوج كان له الحكم بما شاء من قليل أو كثير ، فلا تقدير له في طرف الكثرة ، ومتى فوض إلى الزوجة لم يتقدر في طرف القلّة ، ويتقدر في طرف الكثرة بمهر السنّة ، فلا يمضي حكمها فيما زاد عليه ، والظاهر أنّه لا خلاف فيه بين الأصحاب أيضاً، إذ لم ينقل في المسألة خلاف فيما أعلم ، ويظهر من السيّد السند في شرح النافع المناقشة في الدليل حيث إنّه استدلّ على الحكم المذكور برواية الحسن بن زرارة، ثمّ طعن فيها من حيث السند باشتماله على الحسن بن زرارة وهو مجهول، وأنّ ما تضمّنه من تعليل الفرق غير واضح ، فإنّه فرق بنفس الدعوى .

و فيه أنّ الحسن بن زرارة و إن لم يذكر في كتب الرجال كما ذكره إلّا أنّ مدح الصادق عليه‌السلام له و لأخيه الحسين في الحديث الصحيح الذي ورد في حقّ

أبيه كمارواه الكشّي ممّا يوجب عدّ حديثه في الحسن ، حيث قال عليه السلام : ولقد أدى إليّ ابناك الحسن والحسين رسالتك أحاطهما الله و كلأهما ورعاهما وحفظهما بصلاح أبيهما ... إلى آخره، ولذا قال شيخنا المجلسي في رسالته الوجيزة في الرجال: إنّه مهمل على المشهور ، ممدوح على الظاهر .

وأمّا الطعن في المتن بماذكره من عدم وضوح الفرق ، فغير مضرّ بالمقصود من الاستدلال بالخبر .

الثالث : قد ذكر الأصحاب أنه لو طلّقها قبل الدخول وقبل الحكم ألزم من إليه الحكم أن يحكم، وكان لها النصف ممّا حكم به ، ولو كانت الحاكمة هي المرأة وحكمت بمايزيد على مهر السنّة ، فالواجب هو نصف مهر السنّة لما تقدم من بطلان مازاد عليه ، ولو كان الحكم بعد الدخول فالواجب هو جميع ما يحكم به الحاكم لأنّه مقتضى العقد ، وقد استقرّ بالدخول ولاموجب لتنصيفه .

و يشير إلى هذه الصورة قوله عليه السلام في صحيحة محمّد بن مسلم المتقدمة « فإن طلّقها، وقدتزوجهاعلى حكمهالم تتجاوز بحكمها على خمسمائة درهم » الحديث. والرواية وإن كان موردها كون الحاكم هو المرأة إلّا أنّه لاقائل بالفرق ، والأصل بقاء الحكم حتّى يحكم الحاكم أيّهما كان ، والحكم بالتنصيف بالطلاق وإن لم يتضمّنه هنا روايات المسألة إلّا أنّه مستفاد من أدلّة اخرى .

الرابع : اختلف الأصحاب فيما لو مات الحاكم قبل الحكم وقبل الدخول، فالمشهور بينهم ومنهم الشيخ في النهاية وابن البرّاج وابن حمزة والصدوق في المقنعة والعلّامة في المختلف و ولده في الشرح والشهيد في شرح الارشاد أنّ لها المتعة.

و على هذا القول تدلّ صحيحة محمّد بن مسلم المتقدمة ، وربما قيل : إنّ الرواية غير صريحة الدلالة على المطلوب لأنّ قوله « فمات أومات » محتمل لكون الميّت هو الحاكم،أو كونه المحكوم عليه، ومع قيام الاحتمال يبطل الاستدلال. وردّ بأنّه لاريب أنّ الظاهر منها كون الميّت هو الحاكم ، لأنه الأقرب

والمحدّث عنه، ولأنه عليه السلام في آخر الحديث ذكر أنّ الحكم لايسقط بالطلاق مع بقاء الحاكم، وإذا لم يسقط بالطلاق لم يسقط بالموت بطريق أولى.

قال في المسالك في الجواب عن الاحتمال المذكور: لأنّا نقول: لفظها وإن احتمل ذلك بمجرده إلّا أنّ فيها ماينفي كون الميّت المحكوم عليه، لأنّه ذكر فيها أنّ المحكوم عليه لومات قبل الحكم لايبطل الحكم، ويحكم الحاكم بعد ذلك، ويثبت ما يحكم به، وإذاكان الطلاق لايسقط الحقّ مع بقاء الحاكم فلأن لايسقط مع موت أحدهما مع بقائه أولى، ووجه الأولويّة بقاء حكم الزوجيّة بالموت دون الطلاق، ولايضرّ اختلاف الحقّ حيث إنّه هنا المتعة، وهناك المهر المحكوم به، لاشتراكهما في أصل الاستحقاق، وإن فرق النصّ بينهما في المقدار، وأيضاً فموت المحكوم عليه خارج بالاجماع، على أنه لا أثر له في وجوب المتعة، فيبقى الآخر. إنتهى المقصود من كلامه، وفيه زيادة في إيضاح الحكم على ما نقلناه.

وذهب العلّامة في القواعد إلى ثبوت مهر المثل، وعلّله بأنّه هو قيمة البضع حيث لم يتعيّن غيره، وبأنّ المهر مذكور، غايته أنّه مجهول، فإذا تعذرت معرفته وجب الرجوع إلى مهر المثل.

وردّ الأول بأنّ الزوج لم يتحقّق منه الدخول ليثبت عليه عوض البضع، والثاني بأنّه نفس المدعى، فكيف يجعل دليلاً عليه مع أنّهما معارضان بالنصّ الصحيح المتقدم.

قال السيّد السند في شرح النافع: وحكى الشيخ في المبسوط في هذه المسألة قولاً بلزوم مهر المثل وقوّاه، واختاره العلّامة في القواعد واستدلّ له ثمّ ذكر الدليل المتقدم.

أقول: إنّ كتاب المبسوط لايحضرني الآن، ولكنّ الذي نقله العلّامة عن المبسوط لايساعد ماذكره، بل هو على خلافه، حيث نقل عنه إنّه قال: لومات

أحدهما فقولان : أحدهما أنّ لها مهر مثلها ، والثاني لامهر لها ، و هو الصحيح عندنا ، وفيه خلاف ، هذه صورة مانقله في المختلف عنه ، ومع ذلك فإنّ الشهيد الثاني في المسالك بعد أن نقل عن المختلف ماذكرناه، وكذا عن الشهيد في شرح الارشاد ، إعترضهما بأنّ في هذا النقل نظراً لأنّ الشيخ إنّما ذكر هذه العبارة والخلاف المذكور في مفوضة البضع ، وأمّا مفوضة المهر فلم يذكر حكم موت الحاكم فيها أصلاً .

وذهب ابن إدريس إلى عدم ثبوت شيء مع موت الحاكم قبل الحكم قال : لومات الحاكم قبل الدخول وقبل الحكم لم يثبت للزوجة مهر ولامتعة كمفوضة البضع، لأنّ مهر المثل إنّما يجب بالدخول، والمتعة إنّما تجب بالطلاق ، والأصل براءة الذمّة : و إلحاق الموت بالطلاق قياس ، و إلى هذا القول ذهب الشيخ في الخلاف وابن الجنيد أيضاً، والخبر الصحيح حجّة على من عدا ابن إدريس ، فإنّه بمقتضى اصوله غير الأصيلة لايلزمه القول به ، والله العالم .

البحث الثالث : في اللواحق وفيه مسائل :

الاولى : المشهور بين الأصحاب أنّ المهر كلاّ أو بعضاً لايسقط بالدخول لو لم تقبضه بل يكون ديناً عليه ، طالت المدة أم قصرت ، طالبت أم لم تطالب ، ويدلّ عليه ظاهر قوله عزّ وجل « وآتوا النساء صدقاتهنّ نحلة »[1].

و من الأخبار الدالّة على ذلك مارواه في الكافي[2] في الصحيح أو الحسن عن أحمد بن محمّد بن أبي نصر « قال : قلت لأبي عبدالله عليه‌السلام : الرجل يتزوج المرأة على الصداق المعلوم ، فيدخل بها قبل أن يعطيها؟ فقال : يقدّم إليها ما قلّ أو كثر إلاّ أن يكون له وفاء من عرض إن حدث به حدث ادي عنه فلابأس » .

(١) سورة النساء ـ آية ٤ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤١٣ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٥٨ ح ١٨ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٣ ح ١ .

وعن عبدالحميد بن عوّاض[1] في الموثّق « قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة فلايكون عنده ما يعطيها فيدخل بها ؟ قال: لابأس إنّما هو دين عليه لها » .

و عن غياث بن إبراهيم [2] عن أبي‌عبدالله عليه السلام « في الرجل يتزوج بعاجل وآجل ؟ قال : الآجل إلى موت أو فرقة » .

ومارواه الشيخ في‌التهذيب [3] عن‌عبدالحميد الطائي « قال : قلت لأبي‌عبدالله عليه السلام : أتزوج المرأة وأدخل بها ولاأعطيها شيئاً ؟ قال : نعم يكون ديناً عليك ».

ورواه الكليني [4] في‌الحسن عن ابن‌أبي‌عمير عن بعض أصحابه عن عبدالحميد.

و عن عبدالحميد بن عوّاض [5] في الموثّق « قال : قلت لأبي‌عبدالله عليه السلام : المرأة أتزوجها أيصلح أن اواقعها ولم أنقدها من مهرها شيئاً ؟ قال : نعم إنّما هو دين عليك » .

ورواه الكليني [6] أيضاً مثله .

وعن عمرو بن خالد عن زيد بن علي [7] عن آبائه عن علي عليه السلام « أنّ امرأة أتته ورجل قدتزوجها ودخل بها وسمّى لها مهراً وسمّى لمهرها أجلاً ، فقال له علي عليه السلام : لا أجل لك في مهرها إذا دخلت بها فأدّ إليها حقّها » [8].

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤١٤ ح ٤ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٥٨ ح ١٩ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٤ ح ٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٨١ ح ١١ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٤ ح ٣ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٥٧ ح ١٦ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٦ ح ٩ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٤١٣ ح ٣ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٦ ح ٩ .

(٥) التهذيب ج ٧ ص ٣٥٨ ح ١٧ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٦ ح ١٠ .

(٦) الكافي ج ٥ ص ٤١٣ ح ١ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٦ ح ١٠ .

(٧) التهذيب ج ٧ ص ٣٥٨ ح ٢٠ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٦ ح ١١ .

(٨) أقول : هذا الخبر على ظاهره لا أعلم به قائلاً . (منه ـ قدس سره ـ) .

و عن عبدالخالق [١] « قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة فيدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً ، قال : هو دين عليه » .

ومما يؤيد ذلك تأييداً ظاهراً جملة من الروايات الدالّة على أنّ من لم ينو إعطاء المهر فهو زان ، ولافرق بين عدم نيّته سابقاً أو لاحقاً .

ومنهامارواه في الكافي [٢] عن الفضيل بن يسار في الصحيح عن أبي‌عبدالله عليه السلام « في الرجل يتزوج المرأة ، ولايجعل في نفسه أن يعطيها مهرها فهو زان» .

وعن حمّاد بن عثمان [٣] عن أبي‌عبدالله عليه السلام «قال: من تزوج امرأة ولايجعل في نفسه أن يعطيها مهرها فهو زنا» .

وعن السكوني [٤] عن أبي‌عبدالله عليه السلام « قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : إنّ الله ليغفر كلّ ذنب يوم‌القيامة إلّامهر امرأة، ومن‌غصب أجيراً اجرته، ومن باع حرّاً» .

ومارواه الصدوق في‌الفقيه [٥] مرسلاً « قال: قال الصادق عليه السلام من تزوج امرأة ولم ينو أن يوفيها صداقها فهو عندالله زان » .

«قال: [٦] وقال أمير المؤمنين عليه السلام : إنّ أحقّ الشروط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج » .

و روى في حديث المناهي عن شعيب بن واقد عن الحسين بن زيد [٧] عن الصادق عليه السلام عن آبائه عن النبي صلى الله عليه وآله « قال : من ظلم امرأة مهرها فهو عندالله

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٥٨ ح ٢١ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٧ ح ١٢ .
(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٨٣ ح ٣ ، الوسائل ج ١٥ ص ٢١ ح ١ .
(٣) الكافي ج ٥ ص ٣٨٣ ح ٢ ، الوسائل ج ١٥ ص ٢١ ح ٣ .
(٤) الكافي ج ٥ ص ٣٨٢ ح ١٧ ، الوسائل ج ١٥ ص ٢٢ ح ٤ .
(٥) الفقيه ج ٣ ص ٢٥٢ ح ١١ ، الوسائل ج ١٥ ص ٢٢ ح ٦ .
(٦) الفقيه ج ٣ ص ٢٥٢ ح ١٢ ، الوسائل ج ١٥ ص ٢٢ ح ٧ .
(٧) الفقيه ج ٤ ص ٧ ضمن حديث مناهي النبي ـ صلى الله عليه وآله ـ ، الوسائل ج ١٥ ص ٢٢ ح ٨ .

زان ، يقول الله عزّ وجل يوم القيامة : عبدي زوّجتك أمتي على عهدي فلم توف بعهدي وظلمت أمتي ، فيؤخذ من حسناته فيدفع إليها بقدر حقّها ، فإذا لم تبق له حسنة أمر به إلى النار ، بنكثه العهد «إنّ العهد كان مسؤولا » .

وروى الراوندي في كتاب النوادر [(١)] عن موسى بن جعفر عن آبائه عليهم السلام « قال: قال علي عليه السلام ــ في قوله تعالى «وآتوا النساء صدقاتهنّ نحلة» ــ : أعطوهنّ الصداق الذي استحللتم به فروجهن ، فمن ظلم المرأة صداقها الذي استحلّ به فرجها فقد استباح فرجها زنا » .

وما رواه الصدوق في كتابي العلل والعيون [(٢)] عن الرضا عليه السلام في علل محمد بن سنان أنّه كتب إليه أنّ « علّة المهر و وجوبه على الرجال ، ولايجب على النساء أن يعطين أزواجهن ؟ قال : لأنّ على الرجال مؤونة المرأة و هي بايعة نفسها ، والرجل مشتر ، ولايكون البيع بلاثمن ، ولاالشراء بغير إعطاء الثمن » .

والتقريب في هذه الأخبار الأخيرة أنّ المرأة متى جاءت تطلب مهرها الذي وقع عليه العقد كلاً أو بعضاً و منعها إيّاه من أجل رضاها بالدخول أو جبرها عليه ، فقد دخل تحت مصداق هذه الأخبار ، إذالنواقل الشرعيّة محصورة ، وليس مجرد الدخول بالمرأة منها، والأصل بقاء الحقّ الثابت أولاً حتّى يظهر ما يوجب البراءة منه .

ونقل الشيخ في التهذيب عن بعض أصحابنا أنّه إذا دخل بها هدم الصداق ، وعليه تدلّ جملة من الأخبار أيضاً .

ومنها مارواه في الكافي والتهذيب [(٣)] في الصحيح عن الفضيل عن أبي جعفر عليه السلام

---

(١) نوادر الراوندي ص ٣٧ .

(٢) علل الشرايع ص ٥٠٠ ب ٢٦٢ ، عيون أخبار الرضا ج ٢ ص ٢٤٥ ، الوسائل ج ١٥ ص ٢٣ ح ٩ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٣٨٥ ح ١ ، التهذيب ج . ص ٣٥٩ ح ٢٢ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٧ ح ١٣ .

« في رجل تزوج امرأة ودخل بها ثمّ أولدها ثمّ مات عنها فادعت شيئاً من صداقها على ورثة زوجها ، فجاءت تطلبه منهم وتطلب الميراث ، فقال : أمّا الميراث فلها أن تطلبه ، وأمّا الصداق فالذي أخذت من الزوج قبل أن يدخل بها ، فهو الذي حلّ للزوج به فرجها قليلاً كان أو كثيراً إذا هي قبضته منه وقبلت ودخلت عليه به ، ولا شيء لها بعد ذلك » .

وما رواه في الكافي [1] عن عبدالرحمن بن الحجّاج في الصحيح « قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن الزوج والمرأة يهلكان جميعاً فيأتي ورثة المرأة فيدعون على ورثة الرجل الصداق، فقال : وقدهلكا وقسّم الميراث ؟ فقلت : نعم ، فقال ليس لهم شيء، فقلت : و إن كانت المرأة حيّة فجاءت بعد موت زوجها تدعي صداقها ؟ فقال : لا شيء لها وقد أقامت معه مقرة حتّى هلك زوجها، فقلت : فإن ماتت وهو حيّ فجاءت ورثتها يطالبونه بصداقها ؟ فقال : و قد أقامت معه حتّى ماتت لا تطلبه ؟ فقلت : نعم ، فقال : لا شيء لهم ، قلت : فإن طلّقها فجاءت تطلب صداقها ؟ قال : وقد أقامت لا تطلبه حتّى طلّقها لا شيء لها، قلت: فمتى حدّ ذلك الذي إذا طلبته كان لها ؟ قال : إذا اهديت إليه ودخلت بيته ثمّ طلبت بعد ذلك فلا شيء لها، إنّه كثير لها أن تستحلف بالله مالها قبله من صداقها قليل ولا كثير » .

وعن محمّد بن مسلم [2] عن أبي جعفر عليه السلام « في الرجل يتزوج المرأة ويدخل بها ثمّ تدعي عليه مهرها ، فقال : إذا دخل بها فقد هدم العاجل » .

وعن عبيد بن زرارة [3] في الموثّق عن أبي عبدالله عليه السلام « في الرجل يدخل

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٨٥ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٥٩ ح ٢٣ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٥ ح ٨ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٨٣ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٦٠ ح ٢٥ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٤ ح ٦ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٣٨٣ ح ٣ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٥٩ ح ٢٤ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٤ ح ٤ .

بالمرأة ثمّ تدعي عليه مهرها ، فقال : إذا دخل بها فقد هدم العاجل » .

و مارواه في التهذيب [1] عن الحسن بن علي بن كيسان « قال : كتبت إلى الصادق عليه السلام أسأله عن رجل يطلّق امرأته وطلبت منه المهر ، وروى أصحابنا أنّه إذا دخل بها لم يكن لها مهر ، فكتب : لامهر لها » .

وعن المفضّل بن عمر [2] « قال: دخلت على أبي عبدالله عليه السلام فقلت له: أخبرني مهر المرأة الذي لايجوز للمؤمنين أن يجوّزوه ، قال : فقال . السنّة المحمّديّة خمسمائة درهم فمن زاد على ذلك ردّ إلى السنّة ولا شيء عليه أكثر من الخمسمائة درهم ، فإن أعطاها من الخمسمائة درهم درهماً أو أكثر من ذلك ثمّ دخل بها فلاشيء عليه ، قال : قلت : فإن طلّقها بعدما دخل بها ؟ قال : لاشيء لها ، إنّما كان شرطها خمسمائة درهم ، فلمّا أن دخل بها قبل أن تستوفي صداقها هدم الصداق، فلاشيء لها ، إنّما لها ما أخذت من قبل أن يدخل بها ، فإذا طلبت بعد ذلك في حياة منه أو بعد موته فلاشيء لها » .

و أنت خبير بأنّ هذه الأخبار على كثرتها وصحّة جملة منها لم أقف على قائل بما دلّت عليه غير ذلك البعض الذي نقل عنه الشيخ ، وإلّا فالشيخ ومن تأخّر عنه كلّهم قد صرحوا بخلاف ما دلّت عليه ، وارتكبوا التأويل فيها ، وهو لما عرفت من وضوح أدلّة القول المشهور وموافقتها لاصول المذهب ، ومخالفة هذه .

والشيخ حمل هذه الأخبار تارةً على أنّه ليس لها شيء بمجرد الدعوى من دون بيّنة كما يدلّ عليه خبر الحسن بن زياد [3] عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : إذا دخل الرجل بامرأته ثمّ ادعت المهر ، وقال الزوج : قد أعطيتك ، فعليها البيّنة

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٧٦ ح ٨٧ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٨ ح ١٥ .
(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٦١ ح ٢٧ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٧ ح ١٤ .
(٣) الكافي ج ٥ ص ٣٨٦ ح ٤ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٦٠ ح ٢٦ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٥ ح ٧ .

وعليه اليمين » .

قال : ولو كان الأمر على ما ذهب إليه بعض أصحابنا من أنّه إذا دخل بها هدم الصداق لم يكن لقوله عليه‌السلام « عليها البيّنة وعليه اليمين » معنى ، لأنّ الدخول قد أسقط الحقّ ، فلاوجه لاقامة البيّنة ولااليمين .

و تارةً على ما إذا لم يسمّ لها مهراً ، وقد ساق إليها شيئاً كما نبّه عليه خبر الفضيل[1] .

وقد اعترضه شيخنا الشهيدالثاني في المسالك بالنسبة إلى الوجه الأول بعد أن نقل عنه الجمع بين الأخبار به فقال : وفي هذا الحمل نظر ، لأنّ الخصم يستند إلى تلك الأخبار ، وهي صريحة في إسقاط الدخول ، ولايضره هذا الخبر لأنّها أصحّ منه سنداً مع أنّ في الخبر مع تسليم سنده إشكالاً من حيث إنّ المهر إذا تعيّن في ذمّة الزوج ، فهو المدعي للايفاء ، وهي المنكرة ، فيكون البيّنة عليه لاعليها ، نعم لو كان النزاع في التسمية وعدمها مع عدم الدخول أمكن توجيه ذلك ، وسيأتي تحقيقه إن شاءالله تعالى ، إنتهى .

وأمّا التأويل الثاني فاعترضه فيه المحدّث الكاشاني بأنّه ليس في خبر الفضيل ما يدلّ على عدم التسمية ، بل فيه ما يشير إلى التسمية ، إنتهى .

أقول : لايخفى أنّ الخبر غير صريح ولاظاهر في شيء من الأمرين ، و مع تسليم ظهوره فيما ذكره فهو لاينافي ارتكاب التأويل فيه بما ذكره الشيخ ـ رحمة الله عليه ـ إذ التأويل إنّما هو على خلاف الظاهر .

ثمّ إنّ المحدّث المذكور قال: ويخطر بالبال أن يحمل مطلق هذه الأخبار على مقيّدها ـ أعني يحمل سقوط مطلق الصداق على سقوط العاجل منه ـ فإنّهم كانوا يومئذٍ يجعلون بعض الصداق عاجلاً وبعضه آجلاً ، كما مرّ التنبيه عليه في

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٨٥ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٥٩ ح ٢٢ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٧ ب ٨ ح ١٣ .

بعض ألفاظ خطب النكاح ، وكان معنى العاجل ما كان دخوله بها مشروطاً على إعطائه إيّاها، فإذا دخل بها قبل الاعطاء فكأنّ المرأة أسقطت عنه حقّها العاجل ورضيت بتركه ، ولاسيّما إذا كانت قد أخذت بعضه أوشيئاً آخر كما دلّ عليه حديث الفضيل [١] ، وأمّا الآجل فلما جعلته حين العقد ديناً عليه فلايسقط إلّا بالأداء ، وعليه تحمل أخبار أول الباب. إنتهى، وأشار بأخبار أول الباب إلى أخبار القول المشهور .

أقول : ماذكره من الحمل وإن كان وجيهاً في حدّ ذاته ، و عليه يدلّ خبر غياث بن إبراهيم[٢] المتقدم ، إلّا أنّ فيه أنّ خبر الفضيل ظاهر بل صريح في خلافه، فإنّه ظاهر كالصريح في أنّ المهر وهو خمسمائة درهم إنّما هي عاجلة لاتأجيل فيها ، وأنّها متى قبضت منها ولو درهماً واحداً أو دخلت عليه سقط الباقي بمجرد دخوله بها ، و كذلك صحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج [٣] فإنّه عليه السلام قد قرر فيها ضابطة كليّة ، وهي أنّه متى عقد على مهر ثمّ دخلت عليه فليس لها المطالبة ، وإنّما لها المطالبة قبل الدخول ، و الذي يقرب في الفكر العليل أن يقال : إنّ هذه الأخبار قد خرجت على نوعين :

(أحدهما) إنّ الدخول يهدم العاجل مثل رواية محمد بن مسلم[٤] و رواية عبيدبن زرارة[٥] وهذه الأخبار ظاهرة في أنّ المهر آجل وعاجل ، والمعنى فيها

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٨٥ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٥٩ ح ٢٢ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٧ ح ١٣ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٨١ ح ١١ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٤ ح ٣ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٣٨٥ ح ٢ ، التهذيب ج . ص ٣٥٩ ح ٢٣ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٥ ح ٨ .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٢٦٠ ح ٢٥ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٤ ح ٦ .

(٥) التهذيب ج ٧ ص ٣٥٩ ح ٢٤ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٤ ح ٤ .

ما ذكره في الوافي وبه تشهد رواية غياث المتقدمة ، والأقرب عندي حملها على التقيّة كما ذكره جملة من الأصحاب من تصريح جملة من العامّة بذلك، وأنّ العاجل عندهم يهدم بالدخول ، وإلّا فمجرد رضاها بالدخول بعد استقرار المهر في ذمّته وإن اشترط تقديمه على الدخول لايوجب سقوطه بالدخول .

و (النوع الثاني) سقوط المهر مطلقاً بالدخول و إن لم يكن ثمّة حال ولامؤجّل، وهذه محلّ الاشكال والداء العضال ، فإنّ بعضها وإن أمكن حمله على عدم التسمية كما احتمله الشيخ إلّا أنّ خبر الفضيل صريح في التسمية ، و عليه يحمل إطلاق باقي الأخبار إلّا أنّ قوله في صحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج [1] « إنّه كثير لها أن تستحلف بالله مالها قبله من صداقها قليل ولا كثير » صريح في عدم الهدم ، وإلّا لم يكن لتحليفه على ذلك وجه ، ثمّ إنّه بالنظر إلى إطلاق تلك الأخبار وعدم التسمية فيها وقطع النظر عن رواية الفضيل، وظاهر الأصحاب أنّ الحكم فيها كما حملت عليه هذه الأخبار من أنّه متى لم يسمّ مهراً وأعطاها شيئاً و دخل بها مع رضاها بذلك فإنّها لاتستحقّ سواه ، و ليس لها مطالبة بشيء .

وقال شيخنا الشهيد الثاني : هذا القول هو المشهور بين الأصحاب خصوصاً المتقدمين منهم، ولاشتهاره وافقهم ابن إدريس عليه[2] مستنداً إلى الاجماع والموافق

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٨٥ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٥٩ ح ٢٣ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٥ ح ٨ .

(٢) قال إبن إدريس في كتابه : ومن سمي المهر حال العقد ودخل بها كان في ذمته ، وإن لم يكن سمي مهراً وأعطاها شيئاً قبل دخوله بها ثم دخل بها بعد ذلك لم تستحق عليه شيئاً سوى ما أخذته منه قبل الدخول كان ذلك قليلاً أو كثيراً على ما رواه أصحابنا وأجمعوا عليه ، فإن دليل هذه المسألة هو الإجماع المتقدم بغير خلاف ، وفيه الحجة لا وجه لذلك إلا الإجماع ، وإن لم يعطها شيئاً قبل الدخول بها ، ولم يسم مهراً حال العقد ثم دخل بها لزمه مهر المثل ، إنتهى . (منه ـ قدس سره ـ) .

للاصول أنها إن رضيت به مهراً لم يكن لها غيره، وإلّا فلها مع الدخول مهر المثل ويحسب ما وصل إليها منه إذا لم يكن على وجه التبرع ، إنتهى .

أقول : ينبغي أن تحمل الأخبار المذكورة على الرضاء به عن المهر ليحسم مادة الاشكال .

وإنما يبقى الكلام في رواية المفضّل، ولعلّها لقصورها سنداً وعدداً لا يعارض بها الأخبار المذكورة سيّما مع ما اشتملت عليه ممّا ظاهر الأصحاب على خلافه من عدم جواز الزيادة على مهر السنّة كما تقدم الكلام فيه ، فيجب إرجاعها إلى قائلها ، ولا يبعد حملها على التقيّة أيضاً ، واحتمل العلّامة في المختلف هنا وجهاً آخر، وهو أنّ العادة كانت في الزمان السابق أن لا يدخل بالمرأة حتّى يقدم المهر، والأخبار المذكورة إنّما خرجت بهذا التقريب ، قال : بقي هنا شيء ، وهو أن تقول: قد كان في الزمن الأول لا يدخل الرجل حتّى يقدم المهر، والعادة الآن بخلاف ذلك، فلعلّ منشأ الحكم العادة فنقول: إن كانت العادة في بعض الأزمان أو الأصقاع كالعادة القديمة كان الحكم ما تقدم، وإن كانت العادة كالعادة الآن كان القول قولها، إنتهى.

ومنه يظهر حمل الأخبار المذكورة على ما جرت به العادة يومئذ من التقديم قبل الدخول، فيكون القول قول الزوج عملاً بمقتضى العادة ، وظاهر شيخنا الشهيد الثاني ـ رحمة الله عليه ـ في المسالك التوقّف في المسألة حيث اقتصر على نقل الخلاف في المسألة ونقل بعض الروايات المتعلّقة بها ولم يرجّح شيئاً في البين ، و سبطه السيّد السند قد اختار القول المشهور وأشار إلى بعض ما في أدلّة خلافه من القصور، والمعتمد هو القول المشهور ، والله العالم .

تنبيه

قد عرفت ممّا تقدم أنّ المشهور بين الأصحاب أنّه لو لم يسمّ لها مهراً وقدم لها شيئاً قبل الدخول كان ذلك مهرها ، وأنّ ابن إدريس قد ادعى عليه الاجماع ، ولم نقف له على دليل من الأخبار ، والشيخ قد حمل رواية الفضيل المتقدمة

على ذلك ، فقال : يدلّ على صحّة التأويل قوله عليه السلام في رواية الفضيل الذي أخذته قبل أن يدخل بها فهو الذي حلّ له به فرجها ، و ليس بعد ذلك شيء . و أورد عليه أنّ سكوتها ورضاها بالدخول لايدلّ على رضاها به مهراً، بل هو أعمّ منه، والعامّ لا يدلّ على الخاص ، على أنّه قد تقدم في مفوضة البضع أنّ المستفاد من أخبارها أنّها تستحق بالدخول مهر المثل ، وهذه من جملة أفرادها .

وأمّا مانقل عن الشيخ المفيد من تعليل ذلك بأنّها لولم ترض به مهراً لما مكّنته من نفسها حتّى تستوفي تمامه أوتوافقه على ذلك وتجعله ديناً عليه في ذمّته.

فردّه في المسالك بأنّ منعه ظاهر ، إذ لايلزم من عدم رضاها عدم تمكينها لجواز اعتمادها في ذلك على ما يلزم شرعاً بالدخول وهو مهر المثل .

أقول : ومن ثمّ إنّ المحقّق في الشرايع قال هنا : قيل : إذا لم يسمّ لها مهراً وقدم لها شيئاً ثمّ دخل كان ذلك مهرها ، ولم يكن لها مطالبته بعد الدخول إلّا أن تشارطه قبل الدخول، على أنّ المهر غيره ، وهو تعويل على تأويل رواية واستناد إلى قول المشهور. إنتهى ، وهو جيّد ، وقد قدمنا أنّ الأظهر حمل رواية الفضيل على الرضاء بماقدمه مهر لئلّا يلزم مخالفتها للقواعد الشرعيّة ، والله العالم.

المسألة الثانية : لاخلاف بين الأصحاب في أنّ الوطء الموجب للغسل موجب لاستقرار ملك جميع المهر المسمّى في العقد ، وإنّما الخلاف في أنّه هل يقوم غيره من مقدمات الوطء - كالخلوة ونحوها ممّا يأتي ذكره - مقامه أم لا؟ الأشهر الأظهر الثاني، وذهب جمع من المتقدمين ألى أنّ الخلوة توجب المهر ظاهراً حيث لايثبت شرعاً عدم الدخول ، وأمّا باطناً فلايستقرّ المهر جميعه إلّا بالدخول، وأطلق الصدوق وجوبه بمجرد الخلوة ، وأضاف ابن الجنيد إلى الجماع إنزال الماء بغير إيلاج ولمس العورة والنظر إليها والقبلة متلذذاً بذلك ، وإن لم يكن قد دخل، و لابأس بنقل جملة من عباراتهم فنقول :

قال الشيخ في النهاية : ومتى خلا الرجل بامرأته وأرخى الستر ثمّ طلّقها

وجب عليه المهر على ظاهر الحال ، وكان على الحاكم أن يحكم بذلك وإن لم يكن بها ، إلّا أنّه لايحلّ للمرأة أن تأخذ أكثر من نصف المهر .

وقال في الخلاف : إذا طلّقها بعد أن خلا بها وقبل أن يمسّها اختلف الناس فيه على ثلاثة مذاهب ، فذهبت طائفة إلى أنّ وجود هذه الخلوة وعدمها سواء ، و ترجع عليه نصف الصداق و لاعدة عليها ، و هو الظاهر من روايات أصحابنا ، وذهبت طائفة إلى أنّ الخلوة يستقرّ بها المسمّى وتجب لها العدة ، وبه قال قوم من أصحابنا ، ونحوه قال في المبسوط .

و قال ابن الجنيد : الذي يوجبه العقد من المهر المسمّى النصف ، والذي يوجب النصف الثاني من المهر بعد الذي وجب من العقد منه الوقاع أو ما قام مقامه من تسليم المرأة نفسها لذلك ، فإن وقعت الخلوة بحيث لامانع ظهر من علّة ولاغيرها فالحكم بالأغلب يقع بوجوب المهر من الحاكم ، ولايحلّ للمرأة أخذه إذا علمت أنه لم يقع جماع ولا مايقوم مقام ذلك من إنزال الماء من غير إيلاج أو لمس عورة أو نظر إليها أو قبلة ، فإن تلذذ بشيء من ذلك خصيّاً كان أو عنّيناً أو فحلاً لزمه المهر .

وقال ابن أبي العقيل: وقد اختلفت الأخبار عنهم عليهم السلام في الرجل يطلّق المرأة قبل أن يجامعها و قد دخل بها و مسّ كلّ شيء منها إلّا أنّه لم يصبها ، فروي عنهم في بعض الأخبار أنّهم قالوا : إذا أغلق الباب وارخيت الستور وجب لها المهر كاملاً و وجبت العدة . وفي بعض الأخبار أنّ لها نصف المهر و لاعدة عليها ، وهذا أدلّ الخبرين بدلالة الكتاب و أشبه بقولهم ، لأنّ الله عزّ وجل يقول « فإن طلّقتموهنّ من قبل أن تمسّوهنّ وقد فرضتم لهنّ فريضة فنصف مافرضتم »[1] فأخبر أنّه إذا طلّقها قبل أن يجامعها أنّ لها نصف المهر .

وقد جاء عنهم عليهم السلام مايخصّ هذا في قضائهم في العنن أنّ الرجل إذا تزوج

(١) سورة البقرة ــ آية ٢٢٧ .

المرأة فدخل بها فادعت المرأة أنّه لم يصبها وخلا بها أجّله الامام سنة ، فإذا مضت السنة و لم يصبها فرق بينهما واعطيت نصف الصداق ولا عدة عليها منه ، و في هذا إبطال لرواية من روى عنهم عليهم السلام أنه إذا أغلق الباب وأرخى الستور وجب المهر كاملاً ، وهذا العنّين قد أغلق الباب وأرخى الستور وأقام معها سنة لا يجب عليه إلّا نصف الصداق ، و المسألتان واحدة لا فرق بينهما .

وابن البرّاج وقطب الدين الكيدري وافقا الشيخ في النهاية .

وقال الصدوق في المقنعة: وإذا تزوج الرجل المرأة وأرخى الستور وأغلق الباب ثمّ أنكرا جميعاً المجامعة فلا يصدّقان ، لأنّها ترفع عن نفسها العدة ، ويرفع عن نفسه المهر .

وقال ابن حمزة : و إذا دخل بها وأرخى الستر عليها وادعى الرجل أنّه لم يواقعها و أمكنه إقامة البيّنة و أقامها قبلت منه ، و إن لم يمكنه كان له أن يستحلفها ، فإن استحلفها وإلّا لزمه المهر .

أقول : و الواجب أولاً نقل ما وصل إلينا من أخبار المسألة ثمّ الكلام في المقام بما رزق الله عزّ وجل فهمه منها ببركة أهل الذكر عليهم السلام .

فمنها مارواه في الكافي (١) في الصحيح أو الحسن عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام « في رجل دخل بامرأته، قال : إذا التقى الختانان وجب المهر والعدة » .

وعن حفص بن البختري (٢) في الصحيح أو الحسن عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : إذا التقى الختانان وجب المهر والعدة والغسل » .

وعن داود بن سرحان (٣) في الصحيح أو الحسن عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : إذا أولج فقد وجب الغسل و الجلد والرجم و وجب المهر » .

---

(١) الكافي ج ٦ ص ١٠٩ ح ١ ، الوسائل ج ١٥ ص ٦٥ ح ٣ .
(٢) الكافي ج ٦ ص ١٠٩ ح ٢ ، الوسائل ج ١٥ ص ٦٥ ح ٤ .
(٣) الكافي ج ٦ ص ١٠٩ ح ٣ ، الوسائل ج ١٥ ص ٦٥ ح ٥ .

وعن يونس بن يعقوب[١] في الموثّق «قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فأغلق باباً وأرخى ستراً ولمس وقبّل ثمّ طلّقها، أيوجب عليه الصداق؟ قال: لايوجب الصداق إلّا الوقاع».

وعن عبدالله بن سنان[٢] في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: سأله أبي وأنا حاضر عن رجل تزوج امرأة فادخلت عليه فلم يمسّها ولم يصل إليها حتّى طلّقها، هل عليها عدة منه؟ فقال: إنّما العدة من الماء، قيل له: وإن كان واقعها في الفرج ولم ينزل؟ قال: إذا أدخله وجب الغسل والمهر والعدة».

ومارواه الشيخ في التهذيب عن يونس بن يعقوب[٣] في الموثّق عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: سمعته يقول: لايوجب المهر إلّا الوقاع في الفرج».

وعن محمد بن مسلم[٤] في الموثّق «قال: سألت أباجعفر عليه السلام متى يجب المهر؟ قال: إذا دخل بها».

وعن حفص بن البختري[٥] عن أبي عبدالله عليه السلام «في رجل دخل بامرأته، قال: اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة».

وعن يونس بن يعقوب[٦] في الحسن أو الموثّق «قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فادخلت عليه فأغلق الباب وأرخى الستر و قبّل و لمس من غير أن يكون وصل إليها بعد، ثمّ طلّقها على تلك الحال، قال: ليس عليه إلّا نصف المهر».

أقول: وهذه الأخبار هي أدلّة القول المشهور.

و يدلّ على القول الآخر ما رواه في الكافي عن الحلبي[٧] في الصحيح أو

(١) الكافي ج ٦ ص ١٠٩ ح ٥، الوسائل ج ١٥ ص ٦٧ ب ٥٥ ح ١.
(٢) الكافي ج ٦ ص ١٠٩ ح ٦، الوسائل ج ١٥ ص ٦٥ ح ١.
(٣) و(٤) التهذيب ج ٧ ص ٤٦٤ ح ٦٧ و ٦٨، الوسائل ج ١٥ ص ٦٦ ح ٦ و٧.
(٥) التهذيب ج ٧ ص ٤٦٤ ح ٦٩، الوسائل ج ١٥ ص ٦٦ ح ٨.
(٦) التهذيب ج ٧ ص ٤٦٧ ح ٧٨، الوسائل ج ١٥ ص ٦٨ ح ٥.
(٧) الكافي ج ٦ ص ١٠٩ ح ٧، الوسائل ج ١٥ ص ٦٧ ح ٢.

الحسن عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : سألته عن الرجل يطلّق المرأة وقد مسّ كلّ شيء منها إلّا أنّه لم يجامعها ، ألها عدة ؟ فقال : ابتلي أبو جعفر عليه السلام بذلك فقال له أبوه علي بن الحسين عليه السلام : إذا أغلق باباً وأرخى ستراً وجب المهر والعدة » .

قال في الكافي : قال ابن أبي عمير ، إختلف الحديث في أنّ لها المهر كملاً ، وبعضهم قال: نصف المهر، وإنّما معنى ذلك أنّ الوالي إنّما يحكم بالحكم الظاهر إذا أغلق الباب وأرخى الستر وجب المهر، وإنّما هذا عليها إذا علمت أنّه لم يمسّها فليس لها فيما بينهما وبين الله إلّا نصف المهر .

وما رواه في التهذيب [1] عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام « قال : إذا تزوج الرجل المرأة ثمّ خلا بها فأغلق عليها باباً أو أرخى ستراً ثمّ طلّقها فقد وجب الصداق ، وخلاؤه بها دخول » .

وعن السكوني [2] عن جعفر عن أبيه عليهما السلام أنّ علياً عليه السلام كان يقول : من أجاف من الرجال على أهله باباً وأرخى ستراً ثمّ طلّقها فقد وجب عليه الصداق» .

والشيخ حمل هذين الخبرين على ما إذا كانا متّهمين ، يعني يريد الرجل أن يدفع المهر عن نفسه ، والمرأة أن تدفع العدة عن نفسها .

واستدلّ عليه بما رواه في الكافي [3] عن أبي بصير « قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل يتزوج المرأة فيرخي عليها وعليه الستر ويغلق الباب ثمّ يطلّقها ، فتسأل المرأة : هل أتاك ؟ فتقول : ما أتاني ، ويُسأل هو : هل أتيتها ؟ فيقول : لم آتها ، فقال: لا يصدّقان ، وذلك أنّها تريد أن تدفع العدة عن نفسها ، ويريد هو أن يدفع المهر عن نفسه، يعني إذا كانا متّهمين » قال : ومتى كانا صادقين أو كان هناك طريق

---

(١) و(٢) التهذيب ج ٧ ص ٤٦٤ ح ٧١ و ٧٢ لكن عن إسحاق بن عمار ، الوسائل ج ١٥ ص ٦٧ ح ٣ و٤ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ١١٠ ح ٨ ، التهذيب ج ٧ ص ٤٦٥ ح ٧٣ ، الوسائل ج ١٥ ص ٦٩ ح ١ .

يمكن أن يعرف به صدقهما فلا يوجب المهر إلّا المواقعة .

واستدلّ عليه برواية زرارة[١] الدالّة على تنصيف المهر بالطلاق قبل الدخول، ثمّ ذكر ما نقله في الكافي عن ابن أبي عمير قال : وهذا وجه حسن ولا ينافي ما قدمناه ، لأنّا إنّما أوجبنا نصف المهر مع العلم بعدم الدخول و مع التمكّن من معرفة ذلك، فأمّا مع ارتفاع العلم وارتفاع التمكّن فالقول ما قاله ابن أبي عمير، إنتهى.

ومنها ما رواه في التهذيب[٢] عن محمّد بن مسلم في الموثّق عن أبي جعفر عليه‌السلام « قال: سألته عن المهر متى يجب؟ قال : إذا ارخيت الستور واجيف الباب ، وقال: إنّي تزوجت امرأة في حياة أبي علي بن الحسين عليه‌السلام وإنّ نفسي تاقت إليها، فذهبت إليها فنهاني أبي فقال : لا تفعل يا بني، لا تأتها في هذه الساعة ، وإنّي أبيت إلّا أن أفعل فلمّا دخلت عليها قذفت إليها بكساء كان عليّ ، و كرهتها وذهبت لأخرج، فقامت مولاة لها فأرخت وأجافت الباب ، فقلت : مه ، قد وجب الذي تريدين» .

وعن أبي بصير[٣] « قال : تزوج أبو جعفر عليه‌السلام امرأة فأغلق الباب ، فقال: افتحوا ولكم ما سألتم ، فلما فتحوا صالحهم» .

وما رواه في الكافي[٤] عن إسحاق بن عمّار في الموثّق عن أبي الحسن عليه‌السلام « قال : سألته عن الرجل يتزوج المرأة فيدخل بها فيغلق باباً ويرخي ستراً عليها ويزعم أنّه لم يمسّها ، وتصدقه هي بذلك، عليها عدة ؟ قال: لا ، قلت : فإنّه شيء دون شيء ؟ قال : إن أخرج الماء اعتدت، يعني إذا كانا مأمونين صدّقا » .

وما رواه الصدوق عن كتاب العلل[٥] عن أبي عبيدة في الصحيح عن أبي عبدالله

(١) التهذيب ج ٧ ص ٤٦٥ ح ٧٤ ، الوسائل ج ١٥ ص ٧٠ ح ١ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٤٦٦ ح ٧٥ ، الوسائل ج ١٥ ص ٦٨ ح ٦ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٤٦٧ ح ٧٧ ، الوسائل ج ١٥ ص ٦٩ ح ٨ .

(٤) الكافي ج ٦ ص ١١٠ ح ٩ ، الوسائل ج ١٥ ص ٦٩ ح ٢ .

(٥) علل الشرايع ص ٥١٧ ب ٢٨٩ ح ٧ ، الوسائل ج ١٥ ص ٧٠ ح ٣ .

عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة البكر أو الثيّب ويرخي عليه وعليها الستر أو اغلق عليه وعليها الباب ، ثمّ يطلّقها فتقول : لم يمسّني ، ويقول هو : لم أمسّها ، قال: لا يصدّقان ، فإنّها تدفع عن نفسها العدة ، ويدفع عن نفسه المهر .

أقول : هذا ما حضرني من أخبار المسألة ، والشيخ ـ رحمة الله عليه ـ فيما تقدم من كلامه قد جنح إلى ما ذكره ابن أبي عمير في الجمع بين هذه الأخبار وهذه الأخبار ، وإلى هذا مال السيّد السند في شرح النافع حيث قال بعد نقل كلام ابن أبي عمير: واستحسن الشيخ ـ رحمه الله ـ هذا الوجه من الجمع، ولا بأس به، إنتهى.

ومرجعه إلى حمل أخبار إرخاء الستر وإغلاق الباب على الكناية عن الدخول بها ، و أنّ الظاهر من هذا العمل وقوع الدخول لوجوب التستّر به عن الناس ، وحينئذٍ فترجع هذه الأخبار إلى الأخبار الأولى الدالّة على وجوب المهر كملاً بالدخول ، و يخطر بخاطري القاصر وذهني الفاتر بعد ما ذكروه ، بل الذي يظهر من هذه الروايات بعد التأمّل في مضامينها وعباراتها والنظر في مطاوي قراينها و إشاراتها هو أنّ الموجب للمهر إنّما هو إرخاء الستر وإغلاق الباب من حيث هو، لا من حيث إنّه مظنّة للوقاع ، وكاشف عن وقوعه ، بل وإن علم عدم الوقاع فالواجب هو ذلك ، وينبّهك على ذلك قوله عليه السلام في رواية زرارة المتقدمة بعد أن حكم بوجوب الصداق بمجرد إغلاق الباب و إرخاء الستر « خلاؤه بها دخول » بجعل مجرد خلائه بها دخولاً ، و الحمل على أنّه إنّما حكم بذلك من حيث كونه مظنّة للدخول ، خلاف الظاهر ، وأوضح منه في ذلك أخبار تزويج الباقر عليه السلام و قد تضمّن خبر محمد بن مسلم أنّه عليه السلام بعد أن قذف عليها بالكساء ورآها كرهها فذهب ليخرج، فقامت مولاتها لمّا رأته عازماً على الخروج وأرخت الستر وأجافت الباب، فقال عليه السلام: «قد وجب الذي تريدين » يعني المهر كملاً، ومن الظاهر أنّه لم يجامعها كما يدلّ عليه سياق الخبر ، وقد حكم عليه السلام لها بوجوب المهر بمجرد ما فعلته مع عدم الجماع ، وهو أظهر ظاهر فيما قلناه ، و هو أيضاً ظاهر

خبر أبي بصير وإن كان الخبر الأول أوضح ، ويقرب عندي حمل هذه الأخبار بناءً على ما ذكرناه على التقيّة .

أمّا (أولاً) فلأنّها هي الأصل في اختلاف الأخبار كما تقدم تحقيقه في مقدمات الكتاب من جلد كتاب الطهارة[1] .

وأمّا (ثانياً) فلأنّه بعد بطلان الحمل الذي ذكروه بما عرفت فليس إلّا ردّ الأخبار المذكورة ، وقد تقدم أنّ الحمل على التقيّة لايشترط فيه وجود القائل به منهم ، على أنّه يمكن وجود القائل به ، فإنّه لايحضرني الآن مذاهب العامّة في هذه المسألة ، و كيف كان فالظاهر الذي عليه العمل هو القول المشهور ، و أمّا ماذكره ابن الجنيد من تلك الامور الزائدة على الخلوة فلم نظفر له في أخبارنا على أثر ، وهذه أخبار المسألة كملاً ، والظاهر أنّه تبع في ذلك العامّة كما هي عادته غالباً ، والعجب من أصحابنا في نقل أقواله ، والاعتداد بها مع مايطعنون به عليه من اقتفاء العامّة ، ولاسيما في العمل بالقياس والاستحسان ، هذا بالنسبة إلى ما عدا رواية أبي بصير و صحيحة أبي عبيدة المنقولة من كتاب العلل و موثّقة إسحاق ابن عمّار ، وأمّا هذه الأخبار الثلاثة فالمستفاد منها بعد ضمّ بعضها إلى بعض أنّه إن كانا في اعترافهما بعدم الدخول متّهمين يجرّ كلّ منهما النفع إلى نفسه من جهة كما صرح به في خبري أبي بصير و صحيحة أبي عبيدة فإنهما لايقبل قولهما ، ولو كانا مأمونين صدقا كما صرح به موثّق إسحاق بن عمّار ، و الظاهر حمل خبر أبي بصير وصحيحة أبي عبيدة على وقوع الدخول في الخلوة و ظهور ذلك بقرائن الحال ، وأنّهما إنّما أنكرا ذلك للعلّة المذكورة في كلّ منهما وموثّقة إسحاق ابن عمّار على عدم ظهور ذلك مع كونهما مأمونين ، وحينئذ فلا ينافي ماقدمنا ذكره من أنّ ظاهر تلك الأخبار هو ترتّب وجوب المهر على مجرد الخلوة وإن علم عدم الدخول ، والله العالم .

---

(١) ج ١ ص٤ .

المسألة الثالثة : لا خلاف بين الأصحاب في أنّه إذا طلّق زوجته قبل الدخول وقد فرض لها مهراً فإنّه يرجع بنصفه ، فإن كان قد دفع المهر لها استعاد نصفه ، و إلّا أعطاها النصف خاصّة ، سواء قلنا بأنّها تملك المهر جميعاً بمجرد العقد أو نصفه خاصّة .

و يدلّ على ذلك من الأخبار ما رواه في الفقيه [1] عن محمّد بن الفضيل عن أبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: إذا طلّق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فلها نصف مهرها ، وإن لم يكن سمّى لها مهراً فمتاع بالمعروف » الحديث .

وما رواه في الكافي [2] عن أبي بصير « قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل طلّق امرأته قبل أن يدخل بها، قال : عليه نصف المهر إن كان فرض لها شيئاً » الحديث.

وما رواه في الكافي [3] عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : إذا طلّق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فقد بانت منه و تزوج إن شاءت من ساعتها ، و إن كان فرض لها مهراً فلها نصف المهر » الحديث .

و عن الحلبي [4] في الصحيح أو الحسن عن أبي عبدالله عليه السلام «في رجل طلّق امرأته قبل أن يدخل بها ، قال: عليه نصف المهر إن كان فرض لها شيئاً » الحديث.

إلى غير ذلك من الأخبار الآتي جملة منها إن شاء الله تعالى في المقام ، ثمّ إنّ في هذا المقام صوراً عديدة :

الاولى : أن يكون المهر ديناً في ذمّته ، و لا إشكال في أنّه إذا طلّقها قبل الدخول برئت ذمّته من نصفه ، و وجب عليه دفع النصف الآخر إليها .

---

(١) الفقيه ج ٣ ص ٣٢٦ ح ١ ، الوسائل ج ١٥ ص ٥٥ ح ٨ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ١٠٨ ح ١١ و ص ١٠٦ ح ٣ ، الوسائل ج ١٥ ص ٦١ ح ٢ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ١٠٦ ح ١ ، الوسائل ج ١٥ ص ٦١ ح ١ .

(٤) الكافي ج ٦ ص ١٠٦ ح ٣ ، التهذيب ج ٨ ص ١٤٢ ح ٩٢ ، الوسائل ج ١٥ ص ٥٥ ح ٧ .

الثانية : أن يكون عيناً إلّا أنّها باقية في يد الزوج ، و حينئذٍ فإن كانت باقية إلى وقت الطلاق من غير زيادة و لانقصان فلاإشكال في أنّه يستحقّ نصفها و يكونان شريكين فيها، وإن زادت بزيادة من الله سبحانه فالزيادة لها بناءً على ما هو الأشهر الأظهر من انتقال المهر كملاً إليها بالعقد وأنّها تملّكت ، وإن كان ملك أحد النصفين متزلزلاً وإن كانت الزيادة بفعله فهو بمنزلة الغاصب بناءً على القول بانتقال المهر إليها كملاً كما هو المعتمد فإنّه كالأجنبي و يصير كالغاصب. وإن نقصت كان النقص مضموناً عليه، وإن تلف رجعت عليه بالقيمة أوالمثل.

الثالثة : أن يكون عيناً إلّا أنّه قدسلّمها إليها، فإن كان باقياً استعاد نصفه، وإن وجده تالفاً استعاد نصف مثله إن كان مثلياً ، ونصف قيمته إن كان قيمياً، ثمّ إنّه إن اتّفقت قيمته من حين العقد إلى حين القبض فلا إشكال ، وإن اختلفت قالوا : يرجع بأقلّ القيم ، لأنّ قيمته يوم العقد إن كانت هي الأكثر منها حين قبضها فما نقص قبل القبض كان مضموناً عليه ، فلايضمنها ما هو في ضمانه ، وإن كانت القيمة يوم القبض أكثر ممّا زاد بعد العقد لها ، فلايضمنها ما هو ملكها ، قالوا: وفي حكم التلف مالوانتقل عن ملكها انتقالاً لازماً كالبيع والعتق والهبة اللازمة.

الرابعة : كسابقتها إلّا أنّه وجد العين ناقصة ، و كان النقص نقصان عين ، كعور الدابّة أوصفة كنسيان الصنعة ، ففي كيفيّة الرجوع أقوال ثلاثة :

(أحدها) وهو المنقول عن الشيخ في المبسوط أنّ الزوج يتخيّر بين الرجوع بنصف القيمة سليماً ، وبين أخذ نصف العين من غير أرش .

و(ثانيها) الرجوع بنصف العين و نصف الأرش لأنّ العين لاتخرج عن حقيقتها بالتعيّب، ومستحقّه إنّما هوالعين وتعيّبها مجبور بالأرش ، وظاهره في المسالك اختيار هذا القول .

و (ثالثها) التفصيل بأنّ النقص إن كان بفعلها أو فعل الله سبحانه تخيّر بين أخذ نصفه ناقصاً وبين تضمينها نصف قيمته ، وإن كان من قبل أجنبي لم يكن

له سبيل على المهر وضمنها نصف القيمة يوم قبضه ، وهو قول ابن البرّاج .

الخامسة: الصورة بحالها إلاّ أنّه وجد العين زائدة ، وحينئذٍ فلا يخلو إمّا أن تكون الزيادة باعتبار القيمة السوقيّة، ولا إشكال في أنّه يأخذ نصف العين كما لو نقصت كذلك، وإن كانت الزيادة منفصلة كالولد واللبن وثمرة الشجرة والكسب فهي للمرأة بناءً على ما هو الأشهر الأظهر من ملكها المهر كملاً بمجرد العقد وهذه الأشياء نماء ملكها سواء كانت العين في يدها أو في يده ، ويختصّ رجوعه بنصف الأصل .

ويدلّ على خصوص هذا الحكم من الأخبار مارواه في الكافي[1] عن عبيد ابن زرارة في الموثّق « قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : رجل تزوج امرأة على مائة شاة ، ثمّ ساق إليها الغنم ، ثمّ طلّقها قبل أن يدخل بها وقد ولدت الغنم ، قال : إن كان الغنم حملت عنده رجع بنصفها ونصف أولادها ، وإن لم يكن الحمل عنده رجع بنصفها ولم يرجع من الأولاد بشيء » .

ومارواه الشيخ في التهذيب[2] عن عبيد بن زرارة « قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : رجل تزوج امرأة ومهرها مهراً فساق إليها غنماً ورقيقاً فولدت عندها فطلّقها قبل أن يدخل بها ، قال : إن كان ساق إليها ما ساق وقد حملن عنده فله نصفها ونصف ولدها ، وإن كنّ حملن عندها فلاشيء له من الأولاد » .

والتقريب فيها أنّ تلك الغنم والرقيق إذا حملن عنده فالمهر مجموع الاُمهات والأولاد، فمع الطلاق قبل الدخول يرجع بنصف كلّ منهما، وأمّا إذا حملن عندها فإنّ المهر إنّما هو الاُمّهات خاصّة ، وقد فرضنا أنّها تملك المهر بأجمعه بمجرد العقد فيكون هذا النماء نماء ملكها ، وفي الخبر دلالة واضحة على القول المشهور من ملكها المهر بمجرد العقد خلافاً لابن الجنيد إذ لو كان كما يدعيه من ملكها

(١) الكافي ج ٦ ص ١٠٦ ح ٤ ، الوسائل ج ١٥ ص ٤٣ ح ١ .
(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٦٨ ح ٥٤ ، الوسائل ج ١٥ ص ٤٣ ح ١ .

النصف خاصّة بالعقد والنصف الآخر إنّما تملك بالدخول لكان الرجوع عنها بنصف الأولاد إذا حملن عندها .

إلّا أنّه قد روى الصدوق في الفقيه[1] عن الحسن بن محبوب عن حمّاد الناب عن أبي‌بصير عن أبي‌عبدالله عليه السلام « قال : سألته عن رجل تزوج امرأة على بستان له معروف وله غلّة كثيرة ، ثمّ مكث سنين لم يدخل بها ثمّ طلّقها ، قال : ينظر إلى ما صار إليه من غلّة البستان من يوم تزوجها فيعطيها نصفه ويعطيها نصف البستان، إلّا أن تعفو فتقبل منه ويصطلحا على شيء ترضى به منه فإنّه أقرب للتقوى» .

وهو كما ترى ظاهر فيما ذهب إليه ابن الجنيد من أنّها بالعقد لا تملك إلّا النصف خاصّة، ولهذا حكم بأنّ غلّة البستان في تلك السنين التي بين العقد والطلاق تقسم أنصافاً بينهما ، ومن المعلوم أنّ الغلّة تابعة للأصل .

و بذلك يظهر لك ما في كلام السيّد السند في شرح النافع حيث قال في الجواب عن دلالتها على مذهب ابن الجنيد ماصورته : وهذه الرواية غير دالّة على المطلوب صريحاً، إذ لا مانع من ثبوت هذا الحكم وإن قلنا إنّ المرأة تملك المهر بأجمعه بالعقد ، فإنّ فيه إنّ من القواعد المقررة المتّفق عليها نصّاً و فتوى أنّ النماء تابع للأصل ، فإذا فرض أنّ المرأة تملك المهر كملاً بمجرد العقد ، فكيف يحكم عليه السلام للزوج بنصفه ؟ وما الوجه فيه؟ ومقتضى القواعد إنّما هو كونه للمرأة ، والموافق للقاعدة إنّما هو ماذكرناه من كون نصف الأصل لها بمجرد العقد والنصف الآخر قبل الدخول للزوج ، هذا كلامه في تلك المسألة ـ أي مسألة ملك الكلّ أو النصف بالعقد ـ وأمّا في هذه المسألة فأقصى ما أجاب به عنها هو ضعف السند .

وبالجملة فالمسألة غير خالية من شوب الاشكال في كلّ من الموضعين لعدم ظهور محمل لرواية أبي‌بصير المذكورة ، و ليس في سندها ممّن ربما يتوقّف في شأنه إلّا أبو بصير لاشتراكه بين يحيى بن القاسم الضعيف باصطلاحهم و المرادي

(١) الفقيه ج ٣ ص ٢٧٢ ح ٧٧ ، الوسائل ج ١٥ ص ٤١ ح ١ .

الثقة، والحقّ عندي كما عليه جملة من أفاضل متأخّري المتأخّرين هو جلالة يحيى بن القاسم وعدّ حديثه في الصحيح، فإنّ المستفاد من جملة من الأخبار أنّه بالمحلّ الأعلى عندهم عليهم السلام، وحينئذٍ فتكون الرواية صحيحة معتبرة، وبذلك يعظم الاشكال.

هذا كلّه في الزيادة المنفصلة، وأمّا لو كانت متّصلة كالسمن وكبر الحيوان فإنّه قطع جماعة من الأصحاب بأنّ للزوج نصف قيمته من دون الزيادة، وأنّ المرأة لاتجبر على دفع العين، لأنّ الزيادة ليست ممّا فرض فلايكون للزوج الرجوع بها، وعلّله في المسالك بأنّ الزيادة ملكها ولايمكن فصلها ولاتجبر على بذلها مجّاناً ولابالعوض، لكنّها تتخيّر حينئذٍ بين دفع نصف المشتمل على الزيادة وبين بذل نصف القيمة مجردة عنها، فإن سمحت ببذل العين اجبر على القبول، لأنّ النفع عائد إليه واصل حقّه في العين عملاً بظاهر الآية، وإنّما منع تعلّق حقّها بها الذي لايمكن فصله، فإذا سمحت ببذله زال المانع، إنتهى.

أقول: روى الشيخ في التهذيب [1] عن علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام عن أبيه أنّ علياً عليه السلام «قال في الرجل يتزوج المرأة على وصيف فكبر عندها فيريد أن يطلّقها قبل أن يدخل بها قال: عليه نصف قيمته [2] يوم دفعه إليها لاينظر في زيادة ولانقصان».

---

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٦٩ ح ٥٧، الوسائل ج ١٥ ص ٤٤ ح ٢.

(٢) أقول: الذي رواه الشيخ في التهذيب «عليه نصف قيمته» الى آخره، وقال السيد السند في شرح النافع ولعل المراد بقوله عليه نصف قيمته أنه يتعلق بالوصيف نصف القيمة لمولاه، إذ لا وجه لإلزام المولى بدفع نصف قيمة الوصيف الى المرأة، ولو كان بدل «عليه» «عليها، أو له» كان أوضح، إنتهى.

أقول: الظاهر أن ما وقع من تذكير الضمير هنا إنما هو من سهو قلم الشيخ ـ رحمه الله ـ كما نبهنا عليه في مواضع لا يخفى سيما في كتب العبادات مما وقع له من التحريف بالتغيير والتبديل في متون الأخبار وأسانيدها بحيث أنه لا يكاد يسلم خبر من شيء من ذلك إلا

ورواه الكليني[1] عن السكوني « عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : إنّ أمير المؤمنين عليه السلام قال في المرأة : تزوج على الوصيف فيكبر عندها فتزيد أو ينقص ثمّ يطلّقها قبل أن يدخل بها، الحديث كما تقدم ، وهو كما ترى ظاهر بل صريح فيما ذكره الأصحاب من حكم المسألة ، والشيخ في المبسوط بعد أن قوى تخيّرها بين دفع نصف العين ونصف قيمتها من دون الزيادة كما قدمنا نقله عن المسالك قال : ويقوى في نفسي أنّ له الرجوع بنصفه مع الزيادة التي لا يتميّز لقوله تعالى « فنصف ما فرضتم»[2] وظاهره أنّها تجبر على دفع نصف العين في صورة الزيادة التي لا يتميّز، وأورد عليه في المسالك بأنّ الزيادة ليست ممّا فرض فلا تدخل في مدلول الآية.

وأجاب سبطه السيّد السند في شرح النافع فقال: ويمكن دفعه بأنّ العين مع الزيادة التي لا تتميّز يصدق عليها عرفاً أنّها المفروضة فتناوله الآية الشريفة، وبالجملة فما قوي في نفس الشيخ لا يخلو من قوة ، إنتهى .

أقول : لا يخفى أنّه بعد دلالة الخبر المذكور على أنّ الحكم في المسألة هو دفع نصف القيمة لا ينظر في زيادة ولا نقصان ، فما ذكره الشيخ وقواه بمكان من الضعف ، وأنّ ظاهره كما عرفت أنّ الحكم الشرعي هو جبر المرأة على دفع نصف العين في الصورة المذكورة ، ولهذا أنّ المحقّق في الشرايع أشار إلى رده بقوله: ولا تجبر المرأة على الأظهر، وهل هو إلّا الاجتهاد في مقابلة النصوص، وبذلك يظهر لك ما في تقوية السيّد السند لقول الشيخ هنا من النظر الظاهر ، والله العالم.

نادراً ، ولهذا أنه في الوافي إنما ذكر الخبر بلفظ « عليها » ومن عادته مراعاة أمثال هذا الغلط والتحريف في الأخبار فلا حاجة الى ما تكلفه السيد السند ـ قدس سره ـ من الحمل ، والله العالم . (منه ـ قدس سره ـ).

ويحتمل أن يكون من سهو النساخ لا من قلم الشيخ ولذا في الكافي « وعليها » .

(١) الكافي ج ٦ ص ١٠٨ ح ١٣ ، وفيه « وعليها » ، الوسائل ج ١٥ ص ٤٤ ح ٢ .

(٢) سورة البقرة ـ آية ٢٣٧ .

تنبيهات

الاول: قالوا: لو أصدقها حيواناً حاملاً وحكمنا بدخول الحمل في الصداق إمّا بمجرد الاطلاق كما هو مذهب الشيخ وجماعة أو بالشرط كما هو القول الآخر صار الجميع مهراً، فإذا طلّقها قبل الدخول رجع بنصف الجميع لأنّه هو المهر.

أقول: وقد تقدم مايدلّ على ذلك من روايتي عبيد بن زرارة[1] وقوله عليه‌السلام في الاولى منهما «إن كانت الغنم حملت عنده رجع بنصفها ونصف أولادها» ونحوه في الثانية، وقد تقدم بيان الوجه فيه، وإطلاق الخبرين المذكورين شامل لما لو وقع الطلاق قبل وضع الحمل أو بعده فإنّه يرجع بالنصف في كلتا الحالين، لأنّه قد علّق الرجوع بالنصف على حصول الحمل عنده المستلزم لوقوع العقد بعد الحمل، وهو أعمّ من أن تضع قبل الطلاق أو بعده، وبذلك يظهر أنّ ما وقع لهم في هذا المقام من الاحتمالات والتفريعات والتكلّفات ـ كما نقله في المسالك حتّى ذهب بعضهم في صورة الطلاق بعد الوضع إلى الرجوع بنصف الامّ خاصّة وأرش نقصانها، قال: لأنّ الحمل زيادة ظهرت بالانفصال عن ملكها، وبعضهم جعله احتمالاً في المسألة ـ كلّه نفخ في غير ضرام وخروج عمّا جاءعنهم عليهم‌السلام، والظاهر أنّه لم تخطر لهم هذه الأخبار بالبال، وإنّما بنوا على مجرد التخريجات العقليّة كما هي عادتهم غالباً.

الثاني: قالوا: لو أصدقها تعليم صناعة ثمّ طلّقها قبل الدخول كان لها نصف اجرة تعلّمها، ولو كان علّمها قبل الطلاق رجع بنصف الاجرة. وعلّل الرجوع بنصف الاجرة في الموضعين المذكورين بأنّه (في الأول) يتعذر تعليمها نصف الصنعة خاصّة، إذ ليس للنصف حدّ يوقف عليه أو لا نصف لها مطلقاً فينزل ذلك منزلة

---

(١) الكافي ج ٦ ص ١٠٦ ح ٤، التهذيب ج ٧ ص٣٦٨ ح ٥٤، الوسائل ج ١٥ ص ٤٣ ح ١.

ما لو تلف الصداق في يده، فترجع بنصف الاجرة ، ولأنّه صار أجنبيّاً لا يصلح تعلّمها منه لو فرض إمكان التوصّل إلى الحق .

و أمّا (في الثاني) فلتعذر رجوعه بعين ما فرض ، إذ لا يمكن تخليص نصف الصنعة منها فيكون المهر بمنزلة التالف في يدها ، فيرجع بنصف الصنعة منها فيكون المهر بمنزلة التالف في يدها ، فيرجع بنصف الاجرة . قالوا : و الحكم في الموضعين ممّا لا إشكال فيه .

قالوا : ولو كان الصداق تعليم سورة وطلّقها قبل الدخول ، فإن كان قد علّمها رجع عليها بنصف الاجرة كالصنعة، وإن لم يكن علّمها فليس الحكم فيها كالصنعة لأنّ تعليم نصف السورة أمر ممكن في نفسه، ولكنّ الزوج صار أجنبيّاً منها، فإن حرمنا على الأجنبي سماع صوت المرأة أو جوزناه ، ولكن خيف الفتنة أو لم يمكن ذلك إلّا بالخلوة المحرمة رجعت عليه بنصف الأجرة كالصنعة ، لتعذر الرجوع إلى نصف المفروض بمانع شرعي ، فيكون كالمانع العقلي ، وإن أمكن ذلك من غير محذور قيل : جاز تعليمها النصف من وراء حجاب ، لأنّه موضع ضرورة كمعاملة الأجنبيّة ، أو لأنّه تعلّم واجب ، أو لأنّ مطلق سماع صوتها غير محرم ، و هذا الوجه خيرة الشيخ في المبسوط ، و قيل : ترجع عليه بنصف الاجرة مطلقاً ، لما ذكر من الموانع ، ولأنّ النصف يعسر الوقوف عليه ، لاختلاف الآيات في سهولة التعليم وصعوبته ، وعلى الأول تقسم السورة بالحروف ، لا بالآيات .

أقول: لم أقف في هذا المقام على شيء من الأخبار إلّا ما رواه في الكافي والتهذيب[1] عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام «في رجل تزوج امرأة على سورة من كتاب الله عزّ وجل ثمّ طلّقها من قبل أن يدخل بها ، بما يرجع عليها ؟ قال : بنصف ما يعلّم به مثل تلك السورة» ومورد الرواية ما إذا علّمها السورة ، لأنّ الرجوع عليها دليل وصول المهر إليها . وإلا لكانت هي التي ترجع عليه، ويبقى الاشكال فيما لو لم يعلّمها السورة، فهل الواجب عليه تعليمها النصف لأنّه ممكن ؟ و ما ذكروه من تحريم سماع

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٨٢ ح ١٤ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٦٤ ح ٣٨ ، الوسائل ج ١٥ ص ٢٧ ح ١ .

الأجنبيّة على إطلاقه ممنوع كما تقدم قريباً ، بل الأدلّة الكثيرة صريحة في الجواز فيعلّمها ولو من وراء حجاب ـ أنّها ترجع بنصف الأجرة ؟ إحتمالان ، و الظاهر أنّ الحكم في الصنعة إذا طلّقها بعد أن علّمها إيّاها كذلك ، من وجوب الرجوع عليها بنصف اجرة مثلها كما ذكره عليه‌السلام في السورة ، لاشتراك الجميع في التعليم الذي هو الموجب للأجرة ، وحينئذٍ فيكون حكم هذه الصورة مستفاد من النصّ المذكور ، فلا حاجة إلى ما أطالوا به في تعليل ذلك ممّا تقدم نقله عنهم ، من قولهم: وأمّا في الثاني فلتعذر رجوعه بعين ما فرض إلى آخره .

الثالث : المشهور بين الأصحاب أنّه لو أبرأته من الصداق قبل الدخول بها ثمّ طلّقها قبل الدخول أنّه يرجع عليها نصف المهر الذي وقع عليه العقد ، لأنّه لا فرق بين تصرفها فيه بصرفه في مصالحها ولا بين تصرفها فيه بالابراء منه أو بهبته له أو لغيره ، ومجملة أنّها متى تصرفت فيه تصرفاً ناقلاً عن ملكها لازماً لا يمكن الرجوع فيه، فإنّه يلزمها عوض النصف .

وحكى في القواعد وجهاً بعدم الرجوع ، وقبله الشيخ في المبسوط ، قال في المسالك : وهو قول لبعض العامّة ، واحتجّوا عليه بأنّها لم تأخذ منه مالاً ولا نقلت إليه الصداق ولا أتلفته عليه ، فلا تضمن .

وردّ بأنّ ضعفه ظاهر ، فإنّ المهر كان مستحقّاً لها في ذمّة الزوج ، فلمّا أبرأته منه انتقل عن ملكها إليه فتحقّق النقل ، أو يقال : بأنّها إسقاط المهر من ذمّته بعد أن كان ثابتاً فيها قد أتلفته ، إذ لا شبهة في أنّه كان ملكها ثمّ خرج عنه فتغرم له البدل [1] .

---

(١) قالوا : أما الأول فظاهر ، وأما الثاني فلاشتماله أن يستحق الإنسان في ذمة نفسه شيئاً فلا يتحقق نقله إليه ، وأما الثالث فلأنه لم يصدر منها إلا إزالة إستحقاقها في ذمته وهو ليس بإتلاف البتة ، ورد هذه الوجوه في المسالك بكلام يطول ذكره ليس في نقله مزيد فائدة بعد ما عرفت في الأصل ، ومن أحب الوقوف عليه فليرجع الى الكتاب المذكور . (منه ـ قدس سره ـ) .

أقول : والذي حضرني من الأخبار المتعلّقة بهذه المسألة مارواه في الكافي والتهذيب [(١)] عن محمّد بن مسلم في الموثّق « قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فأمهرها ألف درهم و دفعها إليها فوهبت له خمسمائة درهم وردّتها عليه ثمّ طلّقها قبل أن يدخل بها، قال : تردّ عليه الخمسمائة درهم الباقية لأنّها إنّما كانت لها خمسمائة درهم فوهبتها له، وهبتها إيّاها له ولغيره سواء» .

ومارواه في التهذيب والفقيه[(٢)] عن شهاب بن عبد ربّه في الصحيح « قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة على ألف درهم ، فبعث بها إليها فردّتها عليه و وهبتها له ، وقالت : أنا فيك أرغب منّي في هذه الألف هي لك ، فقبلها منها ثمّ طلّقها قبل أن يدخل بها، قال : لاشيء لها وترد عليه خمسمائة درهم» .

ومارواه الشيخ[(٣)] في الموثّق عن سماعة «قال: سألته عن رجل تزوج جارية أو تمتّع بها ثمّ جعلته من صداقها في حلّ ، أيجوز له أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً ؟ قال : نعم إذا جعلته في حلّ فقد قبضته منه ، فإن خلّاها قبل أن يدخل بها ردت المرأة على الزوج نصف الصداق » .

وبذلك يظهر لك ضعف مااحتمله الشيخ والعلّامة من عدم الرجوع بناءً على تلك التخرصات الباردة والتخريجات الشاردة، ومنشأ ذلك الغفلة عن ملاحظة الأخبار وعدم إعطاء التأمّل حقّه في تتبّع الآثار الواردة عن الأئمّة عليهم السلام .

الرابع : لو أعطاها عوض المهر متاعاً أو عبداً آبقاً أو شيئاً ثمّ طلّق قبل الدخول رجع بنصف المسمّى دون العوض ، والوجه في رجوعه بنصف المسمّى دون

(١) الكافي ج ٦ ص ١٠٧ ح ٩ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٦٨ ح ٥٥ ، الوسائل ج ١٥ ص ٤٤ ب ٣٥ ح ١ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ١٠٧ ح ٨ مع إختلاف يسير ، التهذيب ج ٧ ص ٣٧٤ ح ٧٤ ، الفقيه ج ٣ ص ٣٢٨ ح ٩ مع إختلاف يسير ، الوسائل ج ١٥ ص ٥٠ ح ١ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٧٤ ح ٧٦ ، الوسائل ج ١٥ ص ٥٠ ح ٢ .

نصف العوض أنّ الذي يستحقّه الزوج بالطلاق نصف المهر المفروض ، و عوضه غيره ، فلا يرجع به ، وينبغي أن يعلم أنّ المراد برجوعه بنصف المسمّى هنا إنّما هو رجوعه بمثله أو قيمته ، لأنّ المسمّى بالمعاوضة ودفع العوض الذي هو أحد هذه المذكورات قد صار ملك الزوج ، فالنصف المحكوم بعوده إليه قد انتقل عن ملكها بالمعاوضة المذكورة ، فيرجع حينئذٍ إلى مثله أو قيمته ، كما لو انتقل منها إلى غيره ، و لا فرق في ذلك بين انتقاله بعوض يساوي قيمته أو ينقص أو يزيد ، ولا بين أنواع الأعواض لاشتراك الجميع في المقتضي وهو خروجه بذلك عن ملكها كما خرج بغير عوض كالهبة .

ويدلّ على أصل الحكم المذكور مارواه الكليني[1] في الصحيح عن الفضيل ابن يسار « قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة بألف درهم فأعطاها عبداً له آبقاً وبرداً حبرة بألف درهم التي أصدقها، قال: إذا رضيت بالعبد و كانت قد عرفته فلا بأس إذا هي قبضت الثوب ورضيت بالعبد ، قلت : فإن طلّقها قبل أن يدخل بها ؟ قال : لا مهر لها وتردّ عليه خمسمائة ويكون العبد لها » .

الخامس : الظاهر أنّه لا إشكال ولا خلاف في أنّه إذا دبّر مملوكاً ذكراً كان أو انثى جاز لمن دبّره أن يجعله مهراً لزوجته ، لأنّه بالتدبير لا يخرج عن ملكه ، بل له التصرف فيه بجميع أنواع التصرفات من بيع وغيره ، وهو كالوصيّة بل هو في التحقيق وصيّة بالعتق ، و حينئذٍ فلو طلّقها قبل الدخول صار المدبّر مشتركاً بينهما لرجوع نصفه إلى الزوج ، حيث إنّه المهر و حكمه الرجوع بنصفه في الطلاق، وهذا كلّه ممّا لا خلاف فيه . إنّما الخلاف في أنّه يجعله مهراً، هل يبطل التدبير أو يبقى صحيحاً ؟ أكثر الأصحاب سيّما المتأخّرين على الأول، وهو مذهب ابن إدريس ومن تأخّر عنه، وذهب الشيخ في النهاية و بعض أتباعه

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٨٠ ح ٦ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٦٦ ح ٤٧ ، الوسائل ج ١٥ ص ٣٥ ح ١ .

إلى الثاني .

قال في النهاية: إذا عقد لها على جارية مدبّرة له ورضيت المرأة به ثمّ طلّقها قبل الدخول بها كان لها يوم من خدمتها ، وله يوم ، فإذا مات المدبّر صارت حرة و لم يكن لها عليها سبيل ، وإن ماتت المدبّرة وكان لها مال كان نصفه للرجل و نصفه للمرأة . ونحوه كلام ابن البراج في كتابيه المهذّب والكامل .

وقال ابن إدريس: الذي يقتضيه اصول المذهب أنّ العقد على هذه المدبّرة صحيح ، و تخرج عن كونها مدبّرة وتستحقّها المرأة، لأنّ التدبير وصيّة ، ولو أوصى ببعض أملاكه ثمّ أخرجه عن ملكه قبل موته بطلت وصيّته ، و المدبّرة هنا قد أخرجها بجعلها مهراً ـ إلى أن قال: ـ اللهم إلاّ أن يكون التدبير المذكور واجباً على وجه النذر لارجوع للمدبّر فيه ، فيصح ما قاله شيخنا ـ رحمه الله ـ .

واعترضه العلاّمة في المختلف ببطلان جعلها مهراً حينئذ ، وقيّد بقاء التدبير بما لو شرط إبقاء التدبير فإنّه يكون لازماً لعموم [1] « المؤمنون عند شروطهم » ولأنّه كشرط العتق في البيع ونحوه .

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ مستند الشيخ فيما ذهب إليه في النهاية هو ما رواه عن المعلّى بن خنيس [2] « قال : سئل أبو عبدالله عليه السلام و أنا حاضر عن رجل تزوج امرأة على جارية له مدبّرة قد عرفتها المرأة و تقدمت على ذلك و طلّقها قبل أن يدخل بها ، قال : فقال : أرى للمرأة نصف خدمة المدبّرة ، ويكون للمرأة يوم في الخدمة، ويكون لسيّدها الذي كان دبّرها يوم في الخدمة ، قيل له : فإن ماتت المدبّرة قبل المرأة والسيّد ، لمن يكون الميراث ؟ قال : يكون نصف ما تركت

---

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٧١ ذيل ح ٦٦ ، الوسائل ج ١٥ ص ٣٠ ح ٤ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٨٠ ح ٣ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٦٧ ح ٤٩ ، الوسائل ج ١٥ ص ٣٤ ح ١ .

للمرأة والنصف الآخر لسيّدها الذي دبّرها »[1]

قال في المسالك: وهذه الرواية مع ضعف سندها لاتدلّ على انعتاقها بموت السيّد كماادعاه الشيخ، وإنّما تضمّنت صحّة جعلها مهراً وعود نصفها إلى المولى، و كونها مشتركة بينه و بين المرأة ، و ما تركته بينهما كذلك ، و هذا كلّه لاكلام فيه .

نعم يظهرمنهارائحة البقاء على التدبيرمن قوله «وتقدمت على ذلك» وقوله «فإن ماتت المدبّرة » وشبه ذلك، ومثل هذا لايكفي في إثبات الحكم المخالف للأصل. إنتهى ، وهو جيّد .

أقول الأقرب في هذه الرواية وإرجاعها إلى ما عليه الأصحاب هو ماذكره في المختلف من الحمل على الشرط بمعنى أنّه أمهرها المدبّرة وشرط بقاء التدبير، فإنّ الشرط سائغ كما في شرط العتق في البيع ، فيكون التدبير لازماً لايمكن الرجوع فيه لوجوب الوفاء بالشرط، ويشير إليه قوله في الرواية وقدعرفتها المرأة وتقدمت على ذلك بمعنى أنّها عرفت الشرط عليها بذلك ورضيت به، وعلى هذا يرتفع منافاة الخبر للقواعد الشرعيّة وينطبق على ما قاله الأصحاب ، ولاريب أنّه أقرب ما يمكن أن يقال .

المسألة الرابعة : المشهور في كلام الأصحاب أنّه إذا اشترط في العقد مايخالف المشروع مثل أن لايتزوج عليها أو لايتسرى بطل الشرط و صحّ العقد و المهر ، و كذا لو شرط تسليم المهر في أجل ، فإن لم يسلّمه كان العقد باطلاً ، لزم العقد والمهر وبطل الشرط .

---

(١) أقول : في هذه الرواية ما يدل على ما أخترناه وقدمنا تحقيقه في كتاب البيع من أن العبد يملك وإن كان في التصرف محجوراً عليه إلا بإذن سيده ، وما طعن به إبن إدريس في هذه الرواية من هذه الجهة مردود بأن ما ذكرناه من ملك العبد مستفاد من جملة من الأخبار كما تقدم في الكلام فيه ثمة . (منه ـ قدس سره ـ).

قال في المسالك : لاإشكال في فسادالشرط المخالف للمشروع لذلك ، وإنّما الكلام في صحّةالعقد بدونالشرط من حيث إنّهما لم يقصدا إلى العقد إلّا مقيّداً بالشرط المذكور ، و قد سبق غير مرة أنّ فساد الشرط يوجب فساد العقد عند المصنّف والأكثر ، ولكن ظاهرهم هنا هو الاتّفاق على صحّة العقد ، لأنّهم لم ينقلوا فيه خلافاً ، إنتهى .

واعترضه سبطه السيّد السند في شرح النافع فيما ذكره من أنّ ظاهرهم الاتّفاق على صحّة العقد و أنّهم لم ينقلوا خلافاً ، فقال: وهو غير جيّد ، فإنّ العلّامة ـ رحمة الله عليه ـ حكى في المختلف عن الشيخ في المبسوط أنّه قال : إن كان الشرط يعود بفسادالعقد ـ مثل أن تشترط الزوجة عليه أن لايطأها ـ فالنكاح باطل ، لأنّه شرط يمنع المقصود بالعقد ، ثمّ قال في المختلف : والوجه عندي ما قاله الشيخ في المبسوط إلى آخره .

أقول : فيه أنّ الظاهر من كلام جده فيالمسالك ومثله المحقّق في الشرايع أنّ مسألة اشتراط أن لايطأها الزوج غير مسألة اشتراط أن لايتزوج ولايتسرى عليها ، وأنّ الثانية منهما ممّا لاخلاف في كون الشرط مخالفاً للمشروع بخلاف الاولى ، فإنّ المحقّق قد صرح بالمسألتين كلّ منهما في مقالة على حدة ، فذكر مسألة اشتراط أن لايتسرى ولايتزوج بنحو ماقدمنا ، و وصفه بأنّه شرط يخالف المشروع، وحكم فيهابطلان الشرط وصحّة العقد، ثمّ ذكر بعدها بلافصل مسألة اشتراط أن لايطأها، واختار لزوم الشرط وصحّة العقد، ومثله الشارح فيالمسالك فإنّه اختار ذلك أيضاً ، و نقل كلام الشيخ في المبسوط الذي اعترض به عليه في شرح هذه المقالة ، وهوظاهرفيتغاير المسألتين واختلاف الحكمين، وأنّ الاتّفاق الذي ادعاه إنّما هو بالنسبة إلى الشروط المتّفق على كونها مخالفة للمشروع ، وشرط عدم الوطء ـ عنده ، وعند من قال بجواز اشتراطه وهو مذهب الشيخ في النهاية وغيره كما سيأتي إن شاءالله ـ غير مخالف للمشروع ، وبذلك يظهر لك

أنّ إيراده عليه غير متوجّه كما سيظهر لك إن شاء الله تعالى تمام الظهور من الكلام في ثاني هذه المسألة ، على أنّ جده قد نقل في شرح هذه المسألة ـ أعني مسألة أن لا تشترط ما يخالف المشروع كعدم التزويج و التسري ـ عن الشيخ في المبسوط أنّه قال في هذه المسألة : ولا يفسد المهر عندنا . قال في المسالك : وهو ظاهر في الاتّفاق عليه ، وصحّة المهر إنّما يكون مع صحّة العقد .

أقول : وفيه كما ترى دلالة واضحة على ما قلناه من تغاير المسألتين ، و أنّ ظاهر كلام الشيخ في المبسوط في هذه المسألة الاتّفاق على صحّة العقد بالتقريب الذي أشار اليه جده ، وفي مسألة اشتراط أن لا يطأها ، ذكر ذلك الكلام الظاهر في بطلان العقد كما عرفت ، ويدلّ أيضاً على اختلاف المسألتين إختلاف أخبارهما كما ستقف عليه إن شاء الله تعالى[1] .

و الواجب هنا أولاً نقل ما وصل إلينا من الأخبار في هذه المسألة ، ثمّ الكلام بما يتعلّق بها من نقض أو إبرام .

فمنها ما رواه الشيخ في التهذيب[2] عن محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام « في رجل تزوج امرأة وشرط لها إن هو تزوج عليها امرأة أو هجرها أو اتّخذ عليها سريّة فهي طالق، فقضى في ذلك بأنّ شرط الله قبل شرطكم ، فإن شاء وفى لها بالشرط ، وإن شاء أمسكها واتّخذ عليها ونكح عليها » .

وعن ابن سنان[3] عن أبي عبدالله عليه السلام « في رجل قال لامرأته : إن نكحت عليك أو تسريت فهي طالق قال : ليس ذلك بشيء ، إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: من اشترط شرطاً سوى كتاب الله فلا يجوز ذلك له ولا عليه » .

---

(١) فإن أخبار إشتراط أنلا يتزوج عليها ولا يتسرى قد إتفقت على بطلان الشرط مع صحة العقد ، وأخبار إشتراط أن لا يطأها قد إتفقت على صحة الشرط . (منه ـ قدس سره ـ) .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٧٠ ح ٦٣ ، الوسائل ج ١٥ ص ٤٦ ب ٣٨ ح ١ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٧٣ ح ٧١ ، الوسائل ج ١٥ ص ٤٧ ب ٣٩ ح ٢ .

و ما رواه في الكافي [1] عن زرارة « أن ضريساً كان تحته بنت حمران بن أعين ، فجعل لها أن لايتزوج عليها ولايتسرى أبداً في حياتها ولا بعد موتها على إن جعلت له هي أن لاتتزوج بعده وجعلا عليهما من الهدي والحج والبدن و كل مالهما في المساكين إن لم يف كل واحد منهما لصاحبه ، ثم إنه أتى أباعبدالله عليه السلام فذكر ذلك له ، فقال : إن لابنة حمران لحقاً ، و لن يحملنا ذلك على أن لانقول لك الحق ، إذهب و تزوج و تسر ، فإن ذلك ليس بشيء ، و ليس شيء عليك ولاعليها وليس ذلك الذي صنعتما بشيء ، فجاء فتسرى و ولد له بعد ذلك أولاد».

و رواه في الفقيه [2] عن موسى بن بكر عن زرارة « قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام إن ضريساً كان تحته ابنة حمران» الحديث على تفاوت في ألفاظه وزيادة و نقصان.

إلا أنه قد ورد بازاء هذه الأخبار مايدل أيضاً على لزوم الشرط المذكور.

وهو ماروواه في الكافي [3] عن ابن بزرج « قال : قلت لأبي الحسن موسى عليه السلام وأنا قائم: جعلني الله فداك إن شريكاً لي كانت تحته امرأة فطلقها فبانت منه فأراد مراجعتها ، وقالت المرأة : لاوالله لاأتزوجك أبداً حتى تجعل الله عليك لي ألا تطلقني ولاتزوج علي ، قال: وفعل؟ فقلت : نعم قد فعل ، جعلني الله فداك ، قال: بئس ما صنع وما كان يدريه ما وقع في قلبه في جوف الليل أو النهار ، ثم قال له: أما الآن فقل له: فليتم للمرأة شرطها فإن رسول الله صلى الله عليه وآله قال : « المسلمون عند شروطهم » الحديث .

ومارواه في التهذيب [4] عن بزرج عن عبدصالح عليه السلام قال : قلت : إن رجلاً

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٠٣ ح ٦ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٧١ ح ٦٥ مع إختلاف يسير ، الوسائل ج ١٥ ص ٢٩ ح ٢ .

(٢) الفقيه ج ٣ ـ ص ٢٧٠ ح ٧٠ ، الوسائل ج ١٥ ص ٢٩ ح ٣ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤٠٤ ح ٨ ، الوسائل ج ١٥ ص ٣٠ ح ٤ مع إختلاف .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٣٧١ ح ٦٦ ، الوسائل ج ١٥ ص ٣٠ ح ٤ .

من مواليك تزوج امرأة ثمّ طلّقها فبانت منه فأراد أن يراجعها فأبت عليه إلّا أن يجعل لله عليه أن لا يطلّقها ولا يتزوج عليها فأعطاها ذلك ، ثمّ بدا له في التزويج بعد ذلك ، فكيف يصنع ؟ قال : بئس ما صنع وما كان يدريه ما يقع في قلبه بالليل والنهار، قل له فليف للمرأة بشرطها، فإنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال : «المؤمنون عند شروطهم» .

قال في التهذيب بعد ذكر الرواية الثانية: ليس بين هذه الرواية والرواية الاولى تضاد ، لأنّ هذه الرواية محمولة على الاستحباب على أن هذه الرواية تضمّنت أنّه جعل لله عليه ذلك، وهذا نذر وجب عليه الوفاء، وما تقدم في الرواية الاولى جعلا على أنفسهما ولم يقل لله فلم يكن ذلك نذراً يجب الوفاء به .

وفي الاستبصار جوز حمله على التقيّة، قال : لموافقته العامّة .

أقول : و هذا هو الظاهر الذي يجب حمل الخبرين المذكورين عليه و إلّا فالاستحباب قد عرفت ما فيه فيما تقدم ، و أمّا الحمل على النذر ، ففيه إشكال لأنّ الظاهر أنّه يرجع إلى نذر المباح، وفي انعقاده خلاف ، أظهره عدم الانعقاد كما تحقّق في محلّه ، والأخبار دلّت على أنّ النذر ليس بشيء حتّى يسمّي لله شيئاً صدقة أو صلاة أو نحو ذلك من الطاعات الراجحة ، و مجرد قوله لله مع كون المنذور إنّما هو أن لا يطلّقها ولا يتزوج عليها لا يخرج عن المباح .

و بالجملة فالظاهر هو حمل الخبرين على التقيّة ، ويكون العمل على تلك الأخبار المؤيّدة باتّفاق الأصحاب على الحكم المذكور .

ثمّ إنّ من الأخبار الدالّة على صحّة العقد مع بطلان الشرط ـ خلافاً لما زعموه من أنّ مقتضى القواعد بطلان العقد ببطلان الشرط من حيث عدم القصد إلى العقد إلّا مقيّداً بالشرط ـ ما رواه الشيخ (١) في الصحيح عن محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام « في الرجل يتزوج المرأة إلى أجل مسمّى فإن جاء بصداقها إلى أجل

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٧٠ ح ٦١ مع إختلاف يسير ، الوسائل ج ١٥ ص ٤٦ ب ٣٨ ح ١ .

مسمّى فهي امرأته ، وإن لم يأت بصداقها إلى الأجل فليس له عليها سبيل ـ وذلك شرطهم بينهم حين أنكحوا ـ فقضى للرجل أنّ بيده بضع امرأته وأحبط شرطهم».

ورواه الكليني [1] أيضاً بسند فيه سهل .

و عن محمّد بن قيس [2] في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام «قال : قضى عليّ في رجل تزوج امرأة وأصدقها واشترطت في ذلك أنّ بيدها الجماع والطلاق ، قال : خالفت السنّة، وولّت الحقّ من ليس بأهله، قال: فقضى عليّ عليه السلام أنّ على الرجل النفقة و بيده الجماع والطلاق وذلك السنّة » .

وفي معناها أخبار عديدة تقدمت في كتاب البيع ، ومنها أخبار بريرة [3] .

وممّا يدلّ على ماهو المشهور هنا مارواه في الكافي والتهذيب [4] عن هارون ابن مسلم عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : قلت له : ما تقول في رجل جعل أمر امرأته بيدها؟ قال : فقال: ولّي الأمر من ليس أهله وخالف السنّة ، ولم يجز النكاح » .

أقول : ويمكن حمل إطلاق الخبر الأول على هذا الخبر : فإنّه صريح في بطلان النكاح ، والسابق لاظهور له في ذلك ، وإن استدلّ به أصحابنا على صحّة العقد مع بطلان الشرط ، إلّا أنّه عندي غير ظاهر في حكم العقد من صحّة أو بطلان ، بل هو مطلق ، و الذي قدمناه من التحقيق في هذا المقام هو أنّه لمّا كانت الأخبار مختلفة في ذلك فالواجب الوقوف على ما دلّت عليه من غير أن يكون

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٠٢ ح ١ ، الوسائل ج ١٥ ص ٤٦ ب ٣٨ ح ١ .
(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٠٣ ح ٧ وفيه « عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ» مع إختلاف ، التهذيب ج ٧ ص ٣٦٩ ح ٦٠ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٦٩ ح ٦١ مع إختلاف يسير الوسائل ج ١٥ ص ٤٠ ب ٢٩ ح ١ مع إختلاف يسير .
(٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٤١ ح ٢٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٦١ ح ٩ .
(٤) الكافي ج ٦ ص ١٣٧ ح ٤ ، التهذيب ج ٨ ص ٨٨ ح ٢٢٠ وفيه « مروان بن مسلم » ، الوسائل ج ١٥ ص ٣٣٦ ح ٥ .

هنا قاعدة يبنى عليها كما ذكروه، ومالم يرد فيه خبر ينبغي التوقّف في الحكم.

وكيف كان فالعمل في المسألة على ما دلّت عليه الأخبار المتقدمة من صحّة العقد وبطلان الشرط في صورة اشتراط أن لا يتزوج ولا يتسرى، وكذا في صورة اشتراط تسليم المهر إلى أجل.

وقد صرح في المسالك بأنّ في المسألة وجهاً أو قولاً بصحّة العقد دون المهر، ثمّ شرح ذلك بما هو مذكور ثمّة [1] وهو اجتهاد في مقابلة النصوص، ومن ثمّ أعرضنا عن ذكره وطوينا الكلام دون نشره، فإنّ مقتضى النصوص المذكورة هو صحّة العقد والمهر وبطلان الشرط خاصّة، والله العالم.

المسألة الخامسة: إختلف الأصحاب فيما لو شرطت أن لا يفتضّها على أقوال:

(أحدها) ماذهب إليه الشيخ في النهاية من لزوم الشروط وصحّة العقد في الدائم والمنقطع، وبه قال جمع من الأصحاب منهم المحقّق في الشرايع، والشارح في المسالك.

---

(١) قال ـ قدس سره ـ في تعليل ما نقلناه عنه: لأن الشرط كالعوض المضاف الى الصداق حيث يكون من المرأة، أو كجزء من المعوض، والصداق مبذول في مقابلة الجميع، وبفساد الشرط يفوت بعض العوض والمعوض وقيمته مجهولة، فلا يعلم قدر الصداق في الأول ولا نصيب الباقي في الثاني، فيثبت مهر المثل وهو متجه لأنه في الأول قد رضي ببذله مع إلتزام ترك حق، فمع إنتفاء اللزوم يكون الرضاء به أولى، ولأنها في الثاني قد رضيت به مع ترك حق لها، فبدونه أولى به، إنتهى.

وفيه ما عرفت من غير مقام من الكتاب من أن مقابلة النصوص بهذه التعليلات العقلية جرأة عليهم ـ صلوات الله عليهم، أرأيت أنهم ـ عليهم السلام ـ يطلقون الأحكام في النصوص، ولا يعلمون ما ذكره هو وغيره من هذه التعليلات المذكورة ونحوها، ولله در سبطه في شرح النافع حيث قال بعد نقل ملخص كلامه: وهذا الإحتمال لا يخلو من ضعف، لأنه إن إعتبر حصول الرضا بالعقد بدون الشرط إتجه الحكم بفساد العقد، وإن عول على الرواية وجب المصير الى القول بالصحة في مواردها، والله العالم. (منه ـ قدس سره ـ).

قال في النهاية : لو شرطت عليه في حال العقد أن لايفتضّها لـم يكن له افتضاضها فإن أذنت له بعد ذلك في الافتضاض جاز له ذلك .

وقال المحقّق في الشرايع : وإذا شرط أن لايفتضّها لزم الشرط ، ولوأذنت بعـد ذلك جاز عملاً بإطلاق الرواية ، وقيل : يختصّ لزوم هذا الشرط بالنـكاح المنقطع وهو تحكّم .

واستدلّوا على ذلك بما تكرر من الحديث المستفيض[1] «المؤمنون عند شروطهم».

وما رواه الشيخ[2] عن سماعة بن مهران عن أبي عبدالله عليه‌السلام « قال : قلت له: رجل جاء إلى امرأة فسألها أن تزوجه نفسها، فقالت: ازوجك نفسي على أن تلتمس منّي ماشئت من نظر و التماس ، وتنال منّي ما ينال الرجل من أهلـه إلّا أنّك لاتدخل فرجك في فرجي وتلذذ بما شئت فإنّي أخاف الفضيحة ، قال : ليس لـه منها إلّا ما اشترط » .

ورواه في الكافي[3] عن عمّار بن مروان عن أبي عبدالله عليه‌السلام مثله .

وعن إسحاق بن عمّار[4] عن أبي عبدالله عليه‌السلام « قال : قلت له : رجل تزوج بجارية عاتق على أن لايفتضّها ، ثمّ أذنت له بعد ذلك، قال : إذا أذنت له فلابأس».

والرواية الاولى دالّة على جواز اشتراط عدم الوطء مطلقاً ، وإن لم يكن بطريق الافتضاض، وهما بإطلاقهما شاملتان للعقد الدائم والمنقطع .

و(ثانيها) ماذهب إليه الشيخ في المبسوط من بطلان الشرط والعقد معاً في الدائم وصحّة الشرط في المنقطع، وهومذهب العلّامة في المختلف وولده في الشرح

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٧١ ذيل ح ٦٦ ، الوسائل ج ١٥ ص ٣٠ ح ٤ .
(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٦٩ ح ٥٨ ، الوسائل ج ١٥ ص ٤٥ ح ١ .
(٣) الكافي ج ٥ ص ٤٦٧ ح ٩ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٧٠ ح ٨٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٩١ ب ٣٦ ح ١ .
(٤) التهذيب ج ٧ ص ٣٦٩ ح ٥٩ ، الوسائل ج ١٥ ص ٤٥ ح ٢ .

واختاره المحقّق الشيخ علي في شرح القواعد [1] والسيّد السند في شرح النافع ، قال في المبسوط : إذا كان الشرط يعود بفساد العقد مثل أن تشترط الزوجة عليه أن لايطأها فالنكاح باطل ، لأنّه شرط يمنع المقصود بالعقد ، قال : و قد روى أصحابنا أنّ العقد صحيح والشرط صحيح ولايكون له وطؤها ، فإن أذنت فيما بعد كان له ذلك ، قال : و عندي أنّ هذا يختصّ عقد المتعة دون عقد الدوام ، ومثله قال القطب الكيدري .

قال في المختلف بعدنقل الأقوال في المسألة : والوجه عندي ما قاله الشيخ في المبسوط من بطلان العقد والشرط معاً ، أمّا الشرط فلأنه مناف لمقتضى العقد، ومن أهمّ مقتضياته حصول التناسل ، وهو يستدعي الوطء ، و أمّا العقد فلعدم الرضاء به بدون الشرط .

واحتجّوا على الجواز في المنقطع بأنّ المقصود الأصلي من التمتّع التلذذ وكسر الشهوة دون التوالد والتناسل ، وذلك لايستدعي الوطء ، و عليه نزّلوا الروايتين المذكورتين .

قال في المسالك : وهذا لايخلو من التحكّم كما قاله المصنّف ، لأنّ النص مطلق ، والمقاصد في النكاح مطلقاً مختلفة ، وجاز أن يكون المطلوب من الدائم ما ادعوه في المنقطع وبالعكس، ولايعتبر في صحّة العقد تتبّع غايته ، ولارعاية مقاصده الغائيّة ، بل يكفي قصد بعضها ، وهو متحقّق في المتنازع فيهما . إنتهى، وهو جيّد .

و (ثالثها) ما ذهب إليه ابن إدريس و جماعة من فساد الشرط في الدائم

---

(١) قال المحقق الشيخ علي ـ رحمه الله ـ وأما البطلان في الدوام فلأنه مناف لمقتضاه لأن المقصود الأصلي منه النسل ، ومن أهم مقتضياته حصول التناسل وهو يستدعي الوطء فيكون الشرط فاسداً ويفسد به العقد للمنافاة وعدم الرضا بالعقد إلا به ، إنتهى .

(منه ـ قدس سره ـ) .

و المنقطع ، وصحّة العقد ، قال في كتاب السرائر : إن شرط ما يخالف الكتاب و السنّة كان العقد صحيحاً ، و الشرط باطلاً ، و روى أنّه إن شرطت عليه في حال العقد أن لا يفتضّها لم يكن له افتضاضها، فإن أذنت له بعد ذلك في الافتضاض جاز له ذلك ، فأوردها شيخنا أبو جعفر في نهايته إيراداً لا اعتقاداً ، لأنّه رجع عنه في مبسوطه، وقال : ينبغي أن يخصّ هذه الرواية بالنكاح المؤجّل دون الدوام، لأنّ المقصود من ذلك الافتضاض ، والذي يقتضيه المذهب الأول ، إذ الشرط باطل لأنّه مخالف لموضوع الكتاب و السنّة ، ولأنّ الأصل براءة الذمّة من لزوم هذا الشرط، والاجماع غير منعقد عليه ، بل ما يورد ذلك إلّا في شواذ الأخبار ، إنتهي.

أقول: أمّا ماذهب إلى بطلان العقد استناداً إلى تلك القاعدة التي قرروها، و الضابطة التي اعتبروها فهو مردود بما قدمنا تحقيقه في غير موضع من أنّ أكثر الأخبار خرجت على خلاف هذه الضابطة وإن دلّ بعضها على اعتبارها ، فهي حينئذٍ لا تصلح لأن تكون ضابطة كلّيّة تردّ في مقابلتها الأخبار ، بل الواجب هو العمل على الأخبار في كلّ حكم وافقت تلك الضابطة أو خالفتها، ومع عدم وجود خبر فالتوقّف في المسألة والرجوع إلى الاحتياط .

وأمّا من ذهب إلى فساد الشرط فهو أيضاً مبنيّ على ما ذكروه و ادعوه من أنّ الغرض من النكاح الدائم التوالد والتناسل الذي يتوقّف على الجماع، و أنّه بذلك يكون هذا الشرط مخالفاً للكتاب والسنّة .

وفيه ماذكره شيخنا الشهيد الثاني فإنّه كلام موجّه ، و يرجع ذلك إلى منع مخالفة الكتاب والسنّة، فإنّه حيث دلّ الخبر على صحّة اشتراطه فلا مخالفة فيه، وأنّه شرط سائغ كغيره من الشروط السائغة، والغرض من النكاح غير منحصر في الجماع ولا طلب الولد فإن [1] كان هو أعظم غاياته .

بقي الكلام في الأخبار المذكورة، ولا ريب أنّ ظاهرها العموم للنكاح الدائم

---

(١) الصحيح « وإن » ولعله إشتباه وقع من النساخ .

والمنقطع ، إلّا أنّ احتمال الحمل على المنقطع قائم بقرينة ذكر خوف الفضيحة في الرواية الاولى .

و(رابعها) ماذهب إليه ابن حمزة وهو كقول ابن إدريس في الدائم مع الحكم بصحّتها في المنقطع ، قال ـ على مانقله عنه في المختلف ـ : الشرط الذي لايقتضيه العقد ويخالف الكتاب والسنّة يبطل الشرط ، دون العقد ، وهي تسعة : إشتراطها عليه أن لايتزوج عليها في حياتها وبعد وفاتها ولايتسرى ولايجامعها إلّا في نكاح المتعة.

أقول: و وجهه يعلم ممّا تقدم ، وكيف كان فإنّ المسألة لما عرفت لاتخلو من شوب الاشكال، وإن كان الأقرب هو القول الأول [1] وينبغي التنبيه على أمرين:

الأول: المذكور في كلام الأصحاب في هذا المقام هو اشتراط عدم الافتضاض، والظاهر جريان الحكم في الوطء مطلقاً كما تضمّنه خبر سماعة ، وحينئذٍ فيجري فيه الكلام كما في الافتضاض ، و هل اشتراط عدم التقبيل و نحوه و من مقدمات الوطء معه كذلك؟ قال في شرح القواعد : لم أقف فيه على شيء ، وإلحاقه باشتراط عدم الوطء ليس ببعيد ، وينبغي أن يستوي في ذلك الدوام والمتعة ، إنتهى .

وقال في المسالك: ولو اشترط ترك بعض مقدمات الوطء ففي إلحاقه باشتراط تركه وجهان : من مساواته له في المقتضي ، و اختصاص الوطء بالنص ، و في الأول قوة ، لضعف المخصّص .

أقول : لايخفى أنّ المقتضي لاشتراط عدم الوطء هو خوف الفضيحة كما تضمّنه الخبر الأول، وهذا لايجري في مقدمات النكاح من تقبيل ونحوه ، ومورد النصّ هو الوطء خاصّة والخروج عنه إلى تلك الامور قياس لا يوافق اصول المذهب،

(١) لاعتضادها بعموم الآية أعني قوله تعالى « أوفوا بالعقود » والخبر المستفيض المتقدم الدال على وجوب الوفاء بالشرط والخبرين المذكورين ، وليس لذلك معارض إلا ما يدعونه من منافاة الشرط المقصود بالنكاح ، وقد عرفت ما فيه ، ومن هنا إستشكل العلامة في القواعد ، وقد عرفت ضعف المعارض . (منه ـ قدس سره ـ) .

وهو قد عمل بمقتضى النص، و وافق الشيخ في النهاية فيما أفتى به عملاً بالنص المذكور، وكيف يطعن فيه بالضعف هنا، وهو قد عمل به في أصل المسألة؟

الثاني: قد عرفت أنه على القول بصحة شرط عدم الافتضاض فإنه يلزم ولايجوز له الافتضاض، فإذا أذنت بعد ذلك ففي جوازه قولان.

(أحدهما) الجواز، و به قطع الشيخ والمحقق فيما تقدم من عبارتيهما، وعليه دل خبر إسحاق بن عمار، وعلل أيضاً بأن المنع حق لها فيزول بإذنها إذ الزوجية متحققة.

و(ثانيهما) العدم، لأن الفروج لاتحل بالاذن بل بالعقد، ولما لم يكن العقد مثمراً للحل لم يكن للاذن اعتبار.

واجيب عنه بأن السبب في الحل هو العقد المتقدم، لامجرد الاذن، غاية الأمر أن الشرط كان مانعاً من عمل السبب عمله، وبالاذن يرتفع المانع، و ظاهر المحقق الشيخ علي في شرح القواعد اختيار الثاني محتجاً بمانقلناه، وأن الرواية ضعيفة، وفيه ماعرفت من الجواب عما احتج به، و الطعن بضعف الرواية غير مسموع عندنا.

وقال في شرح النافع ـ بعد ذكر دليل القول الثاني وجوابه ـ: والمسألة محل تردد، وإن كان القول بالجواز لايخلو من قرب، والظاهر أن منشأ التردد عنده ضعف الرواية الدالة على الجواز.

وبالجملة فالعمل على مادل عليه الخبر، ولايلتفت إلى هذه التعليلات في مقابلته.

المسألة السادسة: إختلف الأصحاب فيما إذا اشترط أن لايخرجها من بلدها، فقيل: يلزم الشرط، وهو قول الشيخ في النهاية، قال في الكتاب المذكور: ومتى شرط الرجل لامرأته في حال العقد أن لايخرجها من بلدها لم يكن له أن يخرجها إلا برضاها، و تبعه على ذلك جمع من الأصحاب منهم ابن حمزة و ابن البراج

والعلاّمة في المختلف والارشاد والشهيد في اللمعة وشرح نكت الارشاد ، وظاهر المحقّق في الشرايع التوقّف فيه ، حيث قال : قيل : يلزم و هو المروي ، فإنّ نسبته إلى قيل ثمّ إلى الرواية ممّا يؤذن بتمريضه و التوقّف فيه ، و نحو ذلك عبارة العلاّمة في القواعد أيضاً .

ويدلّ عليه صريحاً مارواه الشيخ[1] في الصحيح عن أبي العبّاس عن أبي عبدالله عليه السلام « في الرجل يتزوج امرأة ويشترط لها أن لايخرجها من بلدها ، قال : يفي له بذلك (أو قال :) يلزمه ذلك » .

ومارواه في التهذيب[2] عن علي الميثمي عن ابن أبي عمير « قال : قلت لجميل ابن درّاج : رجل تزوج امرأة وشرط لها المقام بها في أهلها أو بلد معلوم، فقال : قد روى أصحابنا عنهم عليهم السلام أنّ ذلك لها ، وأنّه لايخرجها إذا شرط ذلك لها» .

ويدلّ عليه عموماً أيضاً مارواه في التهذيب عن السكوني[3] عن جعفر عن أبيه عليهما السلام «أنّ عليّاً عليه السلام كان يقول : من شرط لامرأته شرطاً فليف لها به فإنّ المؤمنين عند شروطهم إلاّ شرطاً حرم حلالاً أو أحلّ حراماً » .

ويؤكّده أيضاً أنّ ذلك شرط مقصود للعقلاء ، والأغراض تتعلّق باللبث في المنازل والاستيطان في البلدان التي حصل بها الاُنس، والنشوء بين الأهل ورعاية مصلحتها وذلك أمرمهم، فجاز اشتراطه لهذه الأغراض الصحيحة المترتّبة عليه .

وذهب ابن إدريس إلى بطلان الشرط وصحّة العقد ، وتبعه عليه جمع منهم المحقّق الشيخ علي في شرح القواعد ، ونقل أيضاً عن الشيخ في المبسوط والخلاف

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٠٢ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٧٢ ح ٦٩ ، الوسائل ج ١٥ ص ٤٩ ح ١ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٧٣ ح ٧٢ ، الوسائل ج ١٥ ص ٤٩ ح ٣ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٤٦٧ ح ٨٠ لكن عن إسحاق بن عمار وفيه « المسلمين » بدل « المؤمنين » ، الوسائل ج ١٥ ص ٥٠ ح ٤ .

قالوا : لأنّ الاستمتاع بالزوجة في جميع الأزمنة والأمكنة حقّ للزوج بأصل الشرع فإذا شرط مايخالفه بطل .

و أجابوا عن الرواية الاولى حيث إنّها هي المتداولة في كلامهم بالحمل على الاستحباب ، و فيه أنّ الحمل على الاستحباب ـ الذي هو خلاف الظاهر ـ فرع وجود المعارض الأقوى ، والمعارض هنا ليس إلّا هذا التعليل ، وضعفه ظاهر للمتأمّل بعين الانصاف .

فإنّ فيه (أولاً) إنّ مادعي من كون الاستمتاع في جميع الأزمنة والأمكنة حقّاً للزوج إن اريد مع عدم الشرط فهو مسلّم و لايضرنا ، و إن اريد و لو مع الشرط فهو محلّ البحث وعين المتنازع فيه ، فالاستدلال به مصادرة محضة .

و (ثانياً) إنّه لايخفى أنّ الشروط إنّما هي بمنزلة الاستثناء في الكلام الذي هو عبارة عن إخراج مالولا الاستثناء لدخل بمعنى أنّ مقتضى العقد هو الدخول ولكن بالاشتراط يجب خروجه، ولوكان اشتراط مايخالف الثابت بالعقد و الشرع باطلاً للزم بطلان جميع الشروط المخالفة لمقتضى العقد كاشتراط تأجيل المهر ، و إسقاط الخيار في البيع ، وانتفاع البايع بالمبيع مدة معيّنة ، و كذا المشتري بالثمن مدة معيّنة ، و هو معلوم البطلان ، و المستفاد من الأخبار أنّ البطلان في الشروط إنّما هو باعتبار المخالفة للكتاب والسنّة ، وهو المشار إليه بقولهم في تلك الأخبار ، و منها الرواية التي قدمناها ما أحلّ حراماً أو حرم حلالاً ، وبذلك يظهر لك ضعف القول المذكور وأنّه بمحلّ من القصور ، سيّما بعد دلالة الأخبار الواضحة عليه كما عرفت عموماً وخصوصاً، وينبغي التنبيه على امور:

الأول: قد نقل جملة من الأصحاب منهم المحقّق الشيخ علي كما تقدم موافقة مذهب الشيخ في المبسوط والخلاف لما ذهب إليه ابن إدريس من بطلان الشرط، وصحّة العقد في صورة اشتراط أن لايخرجها من بلدها ، والموجود في عبارة الشيخ في الكتابين إنّما هو اشتراط أن لايسافر بها ، و لهذا اعترضهم في المسالك بأن

عدّ الشيخ من جملة القائلين بالمنع في المسألة كابن إدريس و غيره ليس كذلك ، قال : لأنّ السفر أمر آخر غير الخروج من البلد كمالا يخفى والخروج من البلد قد يصدق من غير السفر ، إنتهى .

أقول : الظاهر أنّ ما استدركه ـ رحمه‌الله ـ على الأصحاب ليس في محلّه لعدم خطور هذه التدقيقات ـ التي جرى عليها هو وغيره من المتأخّرين ـ ببال الشيخ ، وذكره عدم السفر إنّما أراد به عدم الخروج تجوزاً على الغالب من أنّ الخروج عن البلد لأجل الاستيطان إنّما يكون بالسفر

الثاني : قد صرح في المسالك و غيره في غيره بأنّه على تقدير القول بصحّة الشرط هنا ، فهل يتعدى الحكم إلى شرط أن لا يخرجها من منزلها و من محلّها أم لا ؟ وجهان ، من مشاركته النصوص في الحكمة الباعثة على الحكم و عموم الأدلّة الاخرى ، ومن عدم النصّ وبطلان القياس. وقطع الشهيد في اللمعة بالأول، واختاره السيّد السند في شرح النافع ، وقواه جده في المسالك .

وبالثاني صرح المحقّق الشيخ علي في شرح القواعد معلّلاً له بأنّ اشتراط ذلك على خلاف الأصل لما قلناه من أنّ سلطنة إسكان الزوجة بيد الزوج، فيقتصر فيه على مورد النص ، قال : والأصحّ عدم التعدي .

أقول : لا يخفى أنّ كلام كل من هذين القائلين و ما اعتمد عليه في البين مبنيّ على أنّه ليس في المسألة إلّا صحيحة أبي العبّاس المذكورة التي موردها الاخراج من البلد ، فإنّها هي المتداولة في كلامهم ، والجارية في هذا المقام على رؤوس أقلامهم ، وأمّا على ما نقلناه من الخبرين الأخيرين فإنّه لا إشكال في صحّة التعدي إلى ما ذكروه من هذه المواضع .

فإنّ (الاولى) منهما دلّت على أنّه لو شرط لها المقام في أهلها أو بلد معلوم وجب عليه الوفاء به، والأول منهما هو ما ذكروه من أنّه شرط لها أن لا يخرجها من منزلها .

و (الثانية) منهما قد دلّت على أنّ من شرط لامرأته شرطاً فليف به ،

و علّله بالخبر المستفيض ، ولاريب أنّ المفروض هنـا من قبيل ذلك ، و حينئذٍ فالواجب هو الاستدلال بماذكرناه من الأخبار ، و لايحتاج إلى ما بنـوه عليه ، و وقعوا به بسببه في التردد من تلك الوجوه ، إلاّ أنّهم لعدم الاطّلاع علـى هذه الأخبار في عذر ممّا أوردناه عليهم ، ثمّ إنّه مع قطع النظر عن هذين الخبرين والرجوع إلى ماذكروه من التعليلات ، فالظاهر تعدي الحكم إلى هذه المذكورات عملاً بعموم الأدلّة الدالّة على وجوب الوفاء بالشروط إلاّ ما استثني ، و ليس هـذا منه ، و به يندفع ما قيل من أنّه قياس ، فإنّ العمل كما يجب بالأدلّة الخاصّة كذلك بالعمومات مع عدم التخصيص ، وما استند إليه المحقّق الشيخ علـي من أنّ سلطنة إسكان الزوجة بيد الزوج قد عرفت الجواب عنه آنفاً .

الثالث : هل يسقط هذا الشرط بإسقاطه بعد العقد؟ قيل : لا ، لأنّ الـذي يعقل سقوطه بالاسقاط هوالحقّ الثابت واستحقاق السكنى يتجدد بتجددالزمان، فلايسقط بالاسقاط كالنفقة ، و يحتمل السقوط كما في إسقاط الخيار ، و هبة مدة المتمتّع بها ، وتوقّف لذلك السيّد السند في شرح النافع .

أقول : لاريب أنّ الشرط المذكور هو أن لايخرجها من البلد ، و إسقاطه هو الرضاء بالخروج ، ولاريب في أنّه مع الرضاء بالخروج مع طلب الزوج ذلك، فإنّ الواجب شرعاً هـو الخروج لوجوب طاعته بمقتضى الأدلّة ، و لامعارض لها هنا مع رضاها، ولو تمّ ماذكروه من عدم السقوط باسقاطها الشرط المذكور لكان لها التخلّف عن طاعته بغيرعذر شرعي ، وهو باطل ، والظاهر أنّ ما ذكـروه من عدم السقوط بالاسقاط إنّما هو بالنسبة إلى الحقّ المالي الذي يتجدد بتجددالزمان كنفقة الزوجة مثلاً ، لامطلق الحقّ ، والحقّ الذي لهـا هنـا هو عـدم الخروج ومتابعته فيه لاالسكنى كما ذكروه ، فإذا أسقطت حقّها ورضيت بالخروج سقط و وجب عليها الخروج مع طلب الزوج ذلك .

المسألة السابعـة : لو شرط لها مائة دينار إن خرجت معـه ، و خمسين إن

لم تخرج معه ، فإن أخرجها إلى بلد الشرك يبطل شرطه و لزمته المائة ، وإن أخرجها إلى بلاد الاسلام لزم الشرط .

و المستند في هذا الحكم ما رواه الكليني [١] في الحسن عن علي بن رئاب عن أبي الحسن موسى عليه‌السلام «قال: سئل وأنا حاضر عن رجل تزوج امرأة على مائة دينار على أن تخرج معه إلى بلاده ، فإن لم تخرج معه فمهرها خمسون دينار، أرأيت إن لم تخرج معه إلى بلاده ؟ قال : فقال: إن أراد أن يخرج بها إلى بلاد الشرك فلاشرط له عليها في ذلك ، ولها مائة دينار التي أصدقها إيّاها ، وإن أراد أن يخرج بها إلى بلدالمسلمين ودارالاسلام فله ما اشترط عليها ، والمسلمون عند شروطهم، وليس له أن يخرج بها إلى بلاده حتّى يؤدي إليها صداقها ، أو ترضى من ذلك بما رضيت وهو جائز له » .

أقول : لاريب أنّ هذه المسألة من فروع المسألة السابقة ، فكلّ من منع من صحّة هذا الشرط ثمّة كابن إدريس و من تبعه منع من الصحّة هنا ، و إن صحّ العقد .

ومن جوز الشرط و قال بصحّته ثمّة ، فبعض منهم قالوا بذلك هنا أيضاً ، وبعض توقّف وتنظّر هنا .

ومن الأولين الشيخ في النهاية وجماعة منهم العلّامة في أكثر كتبه ، والمحقّق في النافع عملاً بالخبر المذكور وعموم الأمر بالوفاء بالشروط .

ومن الآخرين المحقّق في الشرايع فإنّه حكم بالصحّة في المسألة الاولى، وتردد في هذه المسألة .

ثمّ إنّ قوله عليه‌السلام في الجواب « إن أراد أن يخرج بها إلى بلاد الشرك » إلى آخره معناه أنّه لمّا اشترط عليها أن يخرج إلى بلاده ، و هو أعمّ من أن يكون بلاد الاسلام أو بلاد الشرك أراد عليه‌السلام إيضاح الحكم بالنسبة إلى كلّ

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٠٤ ح ٩ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٧٣ ح ٧٠ ، الوسائل ج ١٥ ص ٤٩ ح ٢ .

من الفردين ، فقال : إن كان بلاده التي شرط الخروج إليها بلاد الشرك فإنّه لاشرط له عليها في ذلك ، بمعنى أنّ شرطه باطل ، و الوجه فيه ظاهر ، لما في الاقامة في بلاد الشرك من الضرر بالمسلم في دينه ، فلايجب عليها إطاعته ، وكان لها مجموع المائة الدينار التي أصدقها إيّاها ، وإن كان بلاده بلاد الاسلام فله ما اشترط عليها، بمعنى أنّه يجب عليهامتابعته والوفاء بماشرطه عليها من الخروج إلى بلاده ، لدخوله في الحديث المشهور[1] « المسلمون عند شروطهم » .

بقي هنا شيء ، وهو أنّه قد طعن جملة من الأصحاب في متن هذه الرواية بمخالفتها لمقتضى الأصول في مواضع :

(أحدها) مجهوليّة المهر وعدم تعيّنه، حيث جعله مائة على تقدير، وخمسين على تقدير .

و (ثانيها) إنّه أوجب فيها مائة دينار على تقدير إرادة الخروج بها إلى بلاد الشرك ، وإنّه لاشرط له عليها ، بمعنى أنّه لايجب عليها الخروج معه مع أنّه خلاف الشرط الذي وقع العقد عليه ، لأنّ استحقاق المائة إنّما وقع على تقدير الخروج معه إلى بلاده كائنة ما كانت، فكيف تستحقّ المائة مع عدم الخروج؟

و(ثالثها) الحكم بعدم جواز إخراجها إلى بلاده ـ وإن كانت دار الاسلام ـ إلّا بعد أن يعطيها المهر الشامل لما لو كان ذلك قبل الدخول وبعده ، مع أنّه بعد الدخول لايجوز لها الامتناع عند أكثر الأصحاب ، كما تقدم على أنّه لايجب عليه إعطاء المهر مطلقاً من دون أن تطلبه ، مع أنّه قد حكم في الرواية بعدم جواز خروجه بها إلّا بعد أن يؤدي صداقها ، و لولم تطلبه ، و ربّما كان منشأ تردد المحقّق كما قدمنا نقله عنه من هذه المخالفات التي اشتملت عليها الرواية، وظاهر المحقّق الشيخ علي في شرح القواعد بناءً على مذهبه في المسألة السابقة

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٠٤ ح ٨و٩ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٧٣ ح ٧٠ ، الوسائل ج ١٥ ص ٤٩ ح ٢ .

من موافقة ابن إدريس في بطلان الشرط ، ردّ الرواية هنا بما اشتملت عليه من هذه المخالفات مضافاً إلى ما اعتمد من المخالفات التي ذكرها في تلك المسألة .

قال في المسالك : والذي يوافق الأصل بطلان الشرط المذكور لما ذكرناه، وبطلان المهر لكونه غير معيّن، وصحّة العقد لعدم ارتباطه به كما سلف في نظائره، ولعدم القائل ببطلانه ، وإن كان محتملاً ، وعلى هذا فيثبت لها مهر المثل لكونه مجهولاً ابتداءً ، ثمّ أورد على نفسه جملة من الاشكالات في المقام . إلى أن قال : ولو عملنا بالرواية لجودة سندها كان حسناً ، وسلمنا من هذا الاشكال ، ثمّ ذكر الاعتذار عن تلك المخالفات .

وقال سبطه السيّد السند في شرح النافع : والحقّ أنّه إن بلغت الرواية من حيث السند حداً يجب معه العمل بها ، وجب المصير إلى ما تضمّنته من الأحكام ، إذ ليس فيها ما يخالف دليلاً قطعيّاً وإلّا وجب ردّها والرجوع إلى مقتضى الاصول المقررة ، وهو بطلان المسمّى إن قدح فيه مثل هذه الجهالة ، والرجوع إلى مهر المثل أو بطلان العقد من رأس ، لعدم الرضاء به دون الشرط ، إنتهى .

أقول : و كلامه هنا كلام متردد ومتوقّف ، و لعلّه من حيث إنّ الرواية ليست من قسم الصحيح باصطلاحهم ، وإنّما هي من الحسن ، و كلامه فيه لا يخلو من اضطراب مع أنّ حسنها إنّما هو بإبراهيم بن هاشم الذي لا رادّ لحديثه ، بل عده في الصحيح جملة من أرباب هذا الاصطلاح .

ثمّ إنّه لا يخفى أنّه قد تقدم في غير موضع من هذا الكتاب في كتب المعاملات ممّا لا يكاد يحصى كثرة من ورود الأحاديث على خلاف قواعدهم المقررة وضوابطهم المعتبرة و اضطراب كلامهم في ذلك ، فما بين أن يعملوا بالأخبار في بعض تلك المواضع ، ويغمضون النظر عن تلك القواعد ، و ما بين أن يردوا النصوص وقوفاً على تلك القواعد ، وما بين أن يتكلّفوا الجمع بين الجميع .

والحقّ هو الوقوف على ما وردت به الأخبار كما قدمنا في غير موضع على

أنّ المخالفة الاولى مدفوعة بماتقدم في كتاب البيـع [1] من الأخبار الدالّه على صحّة البيع مع الترديد في الثمن بين كونه نسية بكذا و كذا ونقداً بكذا و كذا. و قدذكرنا ثمّة صحّة ذلك كما دلّت عليه الأخبار وإن كان خلاف قواعدهـم ، وقد صرحوا أيضاً بالصحّة فيما لو قال : إن خطّته كذا فلك كذا ، و إن خطّته كذا فلك كذا ، وهذا كلّه ممّا يؤيّد الصحّة هنا مع أنّه قد تقدم النقل عنهـم بالاكتفاء في المهر بالمشاهدة عن الكيل والوزن فيما يشترط فيه الكيل و الوزن نظراً إلى أنّ مثل هذه الجهالة غير مؤثّرة في بطلان المهر ، لأنّه ليس على حدّ المعاوضات المشترطة فيها المعلوميّة من كلّ وجه ، و قد تقدم في المسألة الرابعة من البحث الأول من المقصدالثاني في المهور مافيه مزيد تأييد لما ذكرناه وتأكيد لما سطّرناه ، و بالجملة فالعمل على مادلّ عليه الخبر في المقام ، وهكذا في غير هذا من الأحكام ، والله العالم .

المسألة الثامنة : المشهور بين الأصحاب بطلان النكاح بشرط الخيار، وبـه قطع الشيخ في المبسوط وغيره من المتأخّرين ، وعلّلوه بأنّ النكاح ليس من عقود المعاوضات القابلة لخيار الشرط ، بل فيه شائبة العبادة ، فالشرط يخرجه عن وضعه، وحينئذٍ فيبطل الشرط، وأمّا بطلان العقد فلأنّ التراضي لم يقع على العقد إلّا مقترناً بالشرط المذكور ، و إذا لم يتمّ الشرط لم يصحّ العقـد مجرداً لعـدم القصد إليه كذلك ، و صحّة العقود مترتّبة على القصود ، فليس إلّا الحكـم ببطلانهما معاً وصحّتهما معاً، لكن لاسبيل إلى الثاني، لمنافاته وضع النكاح كما عرفت ، فتعيّن الأول ، قال في المسالك : وهذا هو الأقوى .

أقـول : مبنيّ هذا الاستدلال على ثبوت هذه القاعدة التي تكررت في كلامهم، وهي أنّ العقود بالقصود، والقصد هنا إنّما توجّه للعقد المقرون بذلك الشرط ،وحينئذٍ فيبطل مع بطلان الشرط ، لعدم القصد المذكور ، وفيه مانبّهنا

(١) ج ١٩ ص ١٢٢ .

عليه في غيرموضع ممّا تقدم من أنّ الأخبار الواردة في هذا المضمار تدفع هذه القاعدة ، و تبطل ما يترتّب عليها من الفائدة لتكاثرها بصحّة العقد مع بطلان الشرط في غيرموضع من الأحكام .

وبذلك يظهر لك قوة ما ذهب إليه ابن إدريس في هذه المسألة من صحّة العقد وبطلان الشرط ، و وجهه ما أشار إليه من وجود المقتضي لصحّة العقد ، وهواجتماع شرائطالصحّة فيه، لأنّه الفرض، وانتفاع المانع إذ ليس إلّا اشتراط الخيار فيه و إذا كان العقد غير قابل للخيار لنفي شرطه ، و عمل بمقتضى العقد لأصالة الصحّة ، و عموم « أوفوا بالعقود »[1] كما لو اقترن بغيره من الشرائط الفاسدة ، فانّ كلّ واحد من العقد والشرط أمر منفكّ عن الآخر ، فلايلزم من بطلان أحدهما بطلان الآخر ،وبالغ في ذلك فقال : إنّه لادليل على البطلان من كتاب ولاسنّة ولاإجماع، بلالاجماع على الصحّة لأنّه لم يذهب إلى البطلان أحد من أصحابنا ، وإنّما هوتخريج المخالفين وفروعهم ، إختاره الشيخ على عادته في الكتاب . إنتهى ، وهو جيّد لماعرفت .

وأمّا اشتراط الخيار في الصداق فالظاهر أنّه لامانع من صحّته و قد تقدم تحقيق القول في هذه المسألة بكلا فرديهـا في المسألة السادسة من الفصل الأول في العقد .

المسألة التاسعة : المشهور بينالأصحاب أنّ المرأة تملكالمهر بمجردالعقد، وإن كان الملك كملاً لايستقرّ إلّا بالدخول ، فلوطلّقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه إن كان قد دفعه إليها ، وخالف في ذلك ابن الجنيد ، فقال : الذي يوجبه العقد من المهر المسمّى النصف ، والذي يوجب النصفالثاني من المهر بعد الذي وجب بالعقد منه هوالوقاع ، أو ما قام مقامه من تسليم المرأة نفسها لذلك .

---

(١) سورة المائدة ـ آية ١ .

إحتجّ من ذهب إلى الأول بقوله عزّ وجل «وآتوا النساء صدقاتهنّ نحلة»[١] حيث أضاف الصداق إليهن، ولم يفرق بين قبل الدخول وبعده، وأمر أيضاً بإيتائهن ذلك، فثبت أن الكلّ لهن، وأنّ الصداق عوض البضع، فإذا ملك الزوج البضع بالعقد وجب أنّ تملك المرأة عوضه لأنّ ذلك مقتضى المعاوضة، وهذا الوجه من حيث الاعتبار جيّد.

ويدلّ على ذلك أيضاً موثّقة عبيد بن زرارة المرويّة في الكافي[٢]، وكذا موثّقته المرويّة في التهذيب[٣] وقد تقدمنا في المسألة الثالثة، و تقدم القول في تقريب الاستدلال بهما، و يدلّ على ذلك أيضاً الأخبار الآتية إن شاء الله في مسألة موت أحد الزوجين قبل الدخول الدالّة على انّ الزوجة المتوفّى عنها زوجها قبل الدخول تستحقّ المهر كملاً.

ومنها صحيحة منصور بن حازم[٤] «قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يدخل بها، قال: لها صداقها كاملاً و ترثه وتعتدّ أربعة أشهر وعشراً كعدة المتوفّى عنها زوجها».

و التقريب فيها أنّه لو كان الأمر كما يدعيه ابن الجنيد من أنّها لاتملك بالعقد إلّا النصف، والنصف الآخر إنّما تملكه بالدخول والتمكين لما حكم عليه السلام بأنّ الصداق بعد الموت لها كاملاً، إلّا أنّه قد تقدم في المسألة المشار إليها دلالة رواية أبي بصير على ماذهب ابن الجنيد بالتقريب الذي ذكرناه ثمّة، و من أجل ذلك بقي الاشكال في المسألة، و العلّامة في المختلف إحتجّ لابن الجنيد بأنّه لو ملكت بالعقد لاستقرّ ولم يزل عن ملكها إلّا بسبب ناقل كبيع ونحوه.

---

(١) سورة النساء ـ آية ٣.

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٨٣ ح ٣، الوسائل ج ١٤ ص ١٤ ح ٤.

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٥٩ ح ٢٤، الوسائل ج ١٤ ص ١٤ ح ٤.

(٤) التهذيب ج ٨ ص ١٤٦ ح ١٠٧، الوسائل ج ١٥ ص ٧٦ ح ٢٣.

و مارواه يونس بن يعقوب[1] عن الصادق عليه السلام « قال : لايوجب المهر إلاّ الوقاع في الفرج» .

و عن محمد بن مسلم[2] عن الباقر عليه السلام « قال : سألته متى يجب المهر ؟ قال : إذا دخل بها » .

قال : و هو يقتضي عدم الوجوب مع عدم الدخول ، ثمّ ردّه بما ملخّصه : منع الملازمة في الأول ، فإنّ الوجوب أعمّ من الاستقرار ، و لأنّ المتبادر من الوجوب اللزوم ، والاستقرار وانتفاؤه قبل الدخول لايقتضي إنتفاء أصل الملك .

وبالجملة فإنّ محلّ الاشكال إنّما هوباعتبار دلالة ظاهر روايـة أبي بصير المذكورة على ما ادعاه ، وما اجيب به عنها قدعرفت ما فيه ممّا قدمناه في تلك المسألة ، ولايحضرني الآن وجه تحمل عليه .

ثمّ إنّ ممّا يتفرع علىالخلاف المذكور جواز التصرف لها في المهر قبل القبض وعدمه ، فمتى قلنا بملكها له بمجرد العقد فإنّه يجوز لها التصرف فيه قبل القبض و بعده عملاً بالخبر المشهور عنه صلى الله عليه وآله[3] «الناس مسلّطون على أموالهم» وقضيّة التسلّط جواز التصرف .

ونقل عن الشيخ في الخلاف أنّه منع منه قبل القبض استناداً إلى ما روي عنه صلى الله عليه وآله[4] «أنّه نهى عن بيع مالم يقبض» وبأنّ تصرفها بعدالقبض جائز بالاجماع ، ولادليل على جوازه قبله ، وضعفه أظهر من أن يخفى .

أمّا (أولاً) فلأنّ النهي في الخبر على إطلاقه ممنوع ، و مورده إنّما هو النهي عن بيع ما اشتراه قبل قبضه لامطلقاً ، سلّمنا ، لكن لايلزم من النهي عن بيعه النهي عن مطلق التصرف الذي هو المدعى ، لأنّ نفي الأخصّ لايستلزم نفي الأعم .

وأمّا (ثانياً) فإنّه يمكن حمل النهي على الكراهة جمعاً .

---

(١) و (٢) التهذيب ج ٧ ص ٤٦٤ ح ٦٧ و٦٨ ، الوسائل ج ١٥ ص ٦٦ ح ٦و٧ .

(٣) البحار ج ٢ ص ٢٧٢ ح ٧ .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٢٣١ ح ٢٦ ، الوسائل ج ١٢ ص ٣٨٢ ح ٦ .

وأمّا (ثالثاً) فلأنّ نفي الدلالة على جواز التصرف فيه قبل القبض ممنوع، وسند المنع قد عرفته ، والدليل لاينحصر في الاجماع .

وأمّا (رابعاً) فإنّه قد اعترف قبل هذا الكلام ـ في الكتاب المذكور كما نقله عنه في المختلف ـ بأنّ المرأة تملك الصداق بالعقد ، و هو في ضمان الزوج إن تلف قبل القبض ، وهو ظاهر المناقضة لما ذكره ، وبالجملة فإنّ كلامه هنا عليل لايلتفت إليه ولايعول عليه .

المسألة العاشرة : قدعرفت أنّ الأشهر الأظهر هووجوب المهر كملاً بمجرد العقد ، إلاّ أنّه لايستقرّ إلاّ بالدخول ، وأنّه لاخلاف نصّاً و فتوىً في استقراره بالدخول. وعليه تدلّ الأخبار المستفيضة ، وقد تقدم شطر منها في المسألة الثانية من هذا البحث، وأنّه ينتصف بالطلاق قبل الدخول من غير خلاف ، كما دلّت عليه الأخبار ، وقد تقدم الكلام في ذلك في المسألة الثالثة .

بقي الكلام هنا في حكم المهر مع موت أحد الزوجين قبل الدخول ، وأنّه هل ينتصف المهر بذلك أم لا ؟

والواجب أولاً نقل ما وصل إلينا من كلامهم ، ثمّ نقل الأخبار الواردة في المقام ، والكلام فيها بما يسّرالله تعالى فهمه ببركة أهل الذكر عليهم السلام .

فنقول : قال الشيخ في النهاية : ومتى مات الرجل عن زوجته قبل الدخول بهاوجب على ورثته أن يعطوا المرأة المهر كاملاً، ويستحبّ لهاأن تترك نصف المهر، فإن لم تفعل كان لها المهر كلّه . وإن ماتت المرأة قبل الدخول بها كان لأوليائها نصف المهر، وتبعه ابن البرّاج في الكامل ، وقال في المهذب : لورثتها المطالبة بالمهر ، وقطب الدين الكيدري تابع الشيخ أيضاً ، وقال ابن حمزة: يلزم المهر المعيّن بنفس العقد ، ويستقرّ بأحد ثلاثة أشياء بالدخول والموت وارتداد الزوج [(١)] .

(١) أي إرتداده عن فطرة. وبنحو هذه العبارة عبر الشهيد الثاني في الروضة ، فقال : ويستقر بأحد أمور أربعة : الدخول إجماعاً ، وردة الزوج عن فطرة وموته في الأشهر . إنتهى ، والظاهر أن الوجه في استقراره بالردة هو ثبوت المهر عليه بالعقد ، فيجب الحكم بإستمراره

وقال ابن إدريس : متى مات أحد الزوجين قبل الدخول استقرّ جميع المهر كاملاً ، لأنّ الموت عند محصّلي أصحابنا يجري مجرى الدخول في استقرار المهر جميعه ، وهو اختيار شيخنا المفيد في أحكام النساء ، وهو الصحيح لأنّا قد بيّنّا بغير خلاف بيننا أنّ بالعقد تستحقّ المرأة جميع المهر المسمّى ، و يسقط بالطلاق قبل الدخول نصفه، والطلاق غير حاصل إذا مات، فيقيناً على ما كنّا عليه من استحقاقه فمن ادعى سقوط شيء منه يحتاج إلى دليل ، ولادليل على ذلك من إجماع ، لأنّ أصحابنا مختلفون في ذلك، ولا من كتاب الله تعالى، ولا تواتر أخبار ولادليل عقلي، بل الكتاب قاض بما قلناه ، والعقل حاكم بما اخترناه ، ثمّ نسب كلام الشيخ في النهاية إلى أنّها أخبار آحاد أوردها إيراداً لا اعتقاداً، فلا رجوع عن الأدلّة القاهرة اللائحة، والبراهين الواضحة بأخبار الآحاد التي لا توجب علماً ولا عملاً .

قال في المختلف : و قول ابن إدريس قوي ، ثمّ قال في المختلف : تذنيب : لو مات الزوج قبل الدخول وجب لها المهر كملاً كما نقلناه في صدر المسألة .

وقال الصدوق في المقنعة: وفي حديث آخر إن لم يكن دخل بها وقد فرض لها مهراً فلها نصفه ، ولها الميراث و عليهـا العدة ، وهو الذي أعتمده و أفتي به ، والوجه الأول لما تقدم ، إنتهى .

أقول : ظاهر كلامه أنّه لا مخالف في وجوب المهر كملاً بموت الزوج إلاّ الصدوق في المقنعة ، وقد اقتفاه في نقل هذا القـول من تأخّر عنه ، و الذي وقفت عليه في كتاب المقنع لا يساعد ما ذكروه، بل ظاهره إنّما هو موافقة القول المشهور.

وهذه صورة عبارته في النسخة التي عندي : والمتوفّى عنها زوجها التي لم يدخل بها ، إن كان فرض لها صداقاً فلها صداقها الذي فرض لها ، و لها المـيراث وعدتها أربعة أشهر وعشراً ، كعدة التي دخل بها . وإن لم يكن فـرض لها مهراً

الى أن يعلم وجود المسقط ، ولم يثبت أن الردة توجب السقوط .

(منه ـ قدس سره ـ).

فلامهر لها، وعليها العدة ولها الميراث. وفي حديث آخر إن لم يكن دخل بها وقد فرض لها مهراً فلها نصفه ولها الميراث وعليها العدة.

هذه صورة ما في الكتاب والظاهر منه هو الفتوى بما ذكره أولاً من وجوب المهر كملاً، والقول بالنصف إنّما نسبه إلى الرواية مؤذناً بضعفه أو التوقّف فيه، كما هو الجاري في عبائر غيره، فقوله «وهو الذي أعتمده وأفتي به» يعني القول بالتنصيف لا أعرف له وجهاً، وهذه عبارته كما عرفت، ولا يحضرني الآن نسخة اخرى من الكتاب المذكور، فليتأمّل في ذلك.

هذا وأمّا روايات المسألة فمنها ما رواه في الكافي والتهذيب[1] في الصحيح عن محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام «في الرجل يموت وتحته امرأة لم يدخل بها، قال: لها نصف المهر ولها الميراث كاملاً وعليها العدة كاملة».

وما رواه في التهذيب[2] عن عبيد بن زرارة في الموثّق «قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها، قال: إن هلكت أو هلك أو طلّقها ولم يدخل بها فلها النصف وعليها العدة كملاً ولها الميراث».

وما رواه في الكافي[3] عن عبدالرحمن بن حجّاج في الصحيح عن رجل عن علي بن الحسين عليه السلام «أنّه قال في المتوفّى عنها زوجها ولم يدخل بها: أنّ لها نصف الصداق ولها الميراث وعليها العدة».

وما رواه في الكافي والتهذيب[4] في الصحيح أو الحسن عن الحلبي عن أبي

---

(١) الكافي ج ٦ ص ١١٨ ح ١، التهذيب ج ٨ ص ١٤٤ ح ٩٨، الوسائل ج ١٥ ص ٧١ ح ١.

(٢) الكافي ج ٦ ص ١١٨ ح ٢، التهذيب ج ٨ ١٤٤ ح ٩٩ الوسائل ج ١٥ ص ٧٣ ح ٣.

(٣) الكافي ج ٦ ص ١١٨ ح ٣ وج ٧ ص ١٣٢ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٧٢ ح ٥.

(٤) الكافي ج ٦ ص ١١٨ ح ٤، التهذيب ج ٨ ص ١٤٤ ح ١٠٠، الوسائل ج ١٥ ص ٧٢ ح ٦.

عبدالله عليه السلام « قال : إن لم يكن دخل بها و قد فرض لها مهراً فلها نصف ما فرض ولها الميراث وعليها العدة ».

وعن زرارة [١] في الصحيح « قال : سألته عن المرأة تموت قبل أن يدخل بها أو يموت الزوج قبل أن يدخل بها ؟ فقال أيّهما مات فللمرأة نصف ما فرض لها ، وإن لم يكن فرض لها ، فلامهر لها ».

وما رواه في الكافي [٢] عن ابن أبي يعفور عن أبي عبدالله عليه السلام « أنّه قال في امرأة توفّيت قبل أن يدخل بها ، مالها من المهر ؟ و كيف ميراثها ؟ فقال : إذا كان قد فرض لها صداقاً فلها نصف المهر ، وهو يرثها ، وإن لم يكن فرض لها صداقاً فلاصداق لها . وقال في رجل توفّي قبل أن يدخل بامرأته ، قال : إن كان فرض لها مهراً فلها نصف المهر، وهي ترثه ، وإن لم يكن فرض لها مهراً فلامهر لها » .

ورواه في التهذيب [٣] في الصحيح مثله إلى قوله « فلاصداق لها » .

ومارواه في الكافي والتهذيب [٤] عن عبيد بن زرارة وأبي العبّاس « قالا : قلنا لأبي عبدالله عليه السلام : ماتقول في رجل تزوج امرأة ثمّ مات عنها وقد فرض لها الصداق؟ فقال : لها نصف الصداق وترثه من كلّ شيء ، وإن ماتت فهو كذلك » .

وعن عبيد بن زرارة [٥] عن أبي عبدالله عليه السلام « في المتوفّى عنها زوجها ولم يدخل بها ، قال : هي بمنزلة المطلّقة التي لم يدخل بها ، إن كان سمّى لها مهراً فلها نصفه » الحديث .

---

(١) الكافي ج ٦ ص ١١٩ ح ٥ ، التهذيب ج ٨ ص ١٤٦ ح ١٠٨ ، الوسائل ج ١٥ ص ٧٣ ح ٧ .
(٢) الكافي ج ٦ ص ١١٨ ح ٦ ، الوسائل ج ١٥ ص ٧٣ ح ٨ .
(٣) التهذيب ج ٨ ص ١٤٧ ح ١٠٩ ، الوسائل ج ١٥ ص ٧٣ ح ٨ .
(٤) الكافي ج ٦ ص ١١٩ ح ٧ ، التهذيب ج ٨ ص ١٤٧ ح ١١٠ ، الوسائل ج ١٥ ص ٧٣ ح ٩ .
(٥) الكافي ج ٦ ص ١١٩ ح ٩ ، الوسائل ج ١٥ ص ٧٤ ح ١١ .

وعن الصيقل وأبي العبّاس[1] في الموثّق عن أبي عبدالله عليه السلام « في المرأة يموت عنها زوجها قبل أن يدخل بها ، قال : لها نصف المهر » . الحديث .

ومارواه في الكافي والفقيه[2] عن عبيد بن زرارة في الموثّق « قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن امرأة هلك زوجها ولم يدخل بها ، قال : لها الميراث و عليها العدة كاملة ، وإن سمّى لها مهراً فلها نصفه ، وإن لم يكن سمّى لها مهراً ، فلاشيء لها » .

ومارواه في الفقيه[3] في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن العلا عن محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام «قال سألته عن الرجل يتزوج المرأة ثمّ يموت قبل أن يدخل بها، فقال : لها الميراث ـ إلى أن قال : ـ وإن كان سمّى لها مهراً يعني صداقاً فلها نصفه » الحديث .

و ما رواه في التهذيب[4] عن الشحّام عن أبي عبدالله عليه السلام « في رجل تزوج امرأة ولم يسمّ لها مهراً فمات قبل أن يدخل بها، قال: هي بمنزلة المطلّقة» .

هذا ما وقفت عليه من أخبار التنصيف في موت الزوج .

وأمّا الأخبار الدالّة على الجميع فمنها :

مارواه في التهذيب[5] عن سليمان بن خالد «قال: سألته عن المتوفّى عنها زوجها ولم يدخل بها، فقال: إن كان فرض لها مهراً فلها مهرها وعليها العدة ولها الميراث وعدتها أربعة أشهر وعشراً ، وإن لم يكن قد فرض لها مهراً فليس لها مهر ، ولها

(١) الكافي ج ٦ ص ١١٩ ح ١٠ ، الوسائل ج ١٥ ص ٧٤ ح ١٢ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ١٢٠ ح ١١ ، الفقيه ج ٣ ص ٣٢٧ ح٨ ، الوسائل ج ١٥ ص ٧٢ ح ٤ .

(٣) الفقيه ج ٤ ص ٢٢٩ ب ١٥٧ ح ١ ، الوسائل ج ١٧ ص ٥٢٩ ح ١ .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٤٥٨ ح ٤٢ ، الوسائل ج ١٥ ص ٧٨ ح ٤ .

(٥) التهذيب ج ٨ ص ١٤٥ ح ١٠١ مع إختلاف يسير ، الوسائل ج ١٥ ص ٧٥ ح ٢٠ .

الميراث وعليها العدة ».

و عن الكناني [١] عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : إذا توفّى الرجل عن امرأته ولم يدخل بها فلها المهر كلّه إن كان سمّى لها مهراً وسهمها من الميراث ، وإن لم يكن سمّى لها مهراً لم يكن لها مهر وكان لها الميراث ».

و عن الحلبي [٢] في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام « قال في المتوفّى عنها زوجها إذا لم يدخل بها : إن كان فرض لها مهراً فلها مهرها الذي فرض لها ولها الميراث » الحديث.

ورواه بسند آخر عن زرارة مثله [٣].

و عن منصور بن حازم [٤] في الصحيح « قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يدخل بها ، قال : لها صداقها كاملاً وترثه » الحديث.

وعن منصور بن حازم [٥] «قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : رجل تزوج امرأة وسمّى لها صداقاً ، ثمّ مات عنها ولم يدخل بها ، قال : لها المهر كاملاً ولها الميراث ، قلت : فإنّهم رووا عنك أنّ لها نصف المهر ، قال : لا يحفظون عنّي إنّما ذلك في المطلّقة ».

أقول : هذا ما حضرني من أخبار المسألة ، و هي كما ترى إنّما اختلفت بالنسبة إلى موت الرجل وأكثرها قد دلّ على التنصيف.

وأمّا بالنسبة إلى موت المرأة فهي متّفقة على التنصيف ، وليس في شيء منها

(١) التهذيب ج ٨ ص ١٤٥ ح ١٠٢ مع إختلاف يسير ، الوسائل ج ١٥ ص ٧٦ ح ٢١ .
(٢) التهذيب ج ٨ ص ١٤٦ ح ١٠٤ ، الوسائل ج ١٥ ص ٧٦ ح ٢٢ .
(٣) التهذيب ج ٨ ص ١٤٦ ح ١٠٥ ، الوسائل ج ١٥ ص ٧٦ ح ٢٢ .
(٤) التهذيب ج ٨ ص ١٤٦ ح ١٠٧ ، الوسائل ج ١٥ ص ٧٦ ح ٢٣ .
(٥) التهذيب ج ٨ ص ١٤٧ ح ١١٢ ، الوسائل ج ١٥ ص ٧٧ ح ٢٤ .

دلالة على استحقاق ورثتها لجميع المهر ، وبذلك يظهر لك ضيعف قول من ذهب إلى وجوب الجميع في هذه الصورة ، ولا أعرف لهم مستندة في وجوب ذلك إلّا وجوب المهر بأصل العقد كما هو ظاهر كلام ابن إدريس فيستصحب الحكم المذكور.

وفيه أنّهم قد خرجوا عن ذلك في الطلاق بورود الأخبار الدالّة على التنصيف، والأخبار هنا أيضاً قد اتّفقت على التنصيف بغير معارض، فيجب الخروج بها عن حكم الاستصحاب المذكور.

ولهذا قال الشيخ ـ رحمه الله ـ في التهذيب : على أنّ الذي أختاره وأفتي هو أن أقول : إذا مات الرجل عن زوجته قبل الدخول بها كان لها المهر كلّه ، و إن ماتت هي كان لأوليائها نصف المهر ، وإنّما فصّلت هذا التفصيل ، لأنّ جميع الأخبار التي قدمناها في وجوب المهر فإنّها تتضمّن إذا مات الزوج ، وليس في شيء منها أنّها إذا ماتت هي كان لأوليائها المهر كاملاً ، وأنا لا أتعدى الأخبار . وأمّا ما عارضها من التسوية بين موت كلّ واحد منهما في وجوب نصف المهر فمحمول على الاستحباب الذي قدمناه. وأمّا الأخبار التي تتضمّن أنّه إذا ماتت كان لأوليائها نصف المهر، فمحمولة على ظاهرها ولست أحتاج إلى تأويلها، وهذا المذهب أسلم لتأويل الأخبار إنتهى كلامه .

أقول: أمّا ماذكره بالنسبة إلى موت الزوجة فجيّد لما عرفته . وأمّا بالنسبة إلى موت الزوج من أنّ الواجب هو الجميع فمحلّ إشكال ، و إن كان هو المشهور في كلامهم ، إلّا أنّ ظاهر صاحبي الكافي والفقيه هو القول بالتنصيف حيث إنّهما اقتصرا في نقل أخبار المسألة على أخبار التنصيف ، و لم ينقلا شيئاً من أخبار وجوب الجميع ، و إلى هذا يميل كلام المحدّثين الفاضل المحسن الكاشاني في الوافي ، والشيخ محمّد بن الحسن الحرّ العاملي في الوسائل ، وإلى ذلك أيضاً يميل كلام السيّد السند في شرح النافع بعد الاشكال في المقام ، وهو الأقرب عندي .

أمّا (أولاً) فلتكاثر الأخبار بالتنصيف كما عرفت منها ما نقلناه ، ومنها مالم

تنقله ممّا ورد في مواضع من الأحكام .

منها ما رواه في الفقيه[(١)] عن الحسن بن محبوب عن جميل بن صالح في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام «في اختين اهديتا إلى أخوين ـ ثمّ ساق الحديث إلى أن قال:ـ فإن ماتتا؟ قال: يرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما، ويرثهما الزوجان، قيل : فإن مات الزوجان؟ قال : ترثانهما ولهما نصف الصداق» .

وعن عبدالعزيز بن المهتدي عن عبيد بن زرارة[(٢)] عن أبي عبدالله عليه السلام « في الرجل يزوج ابنه يتيمة في حجره، وابنه مدرك واليتيمة غير مدركة ، قال : نكاحه جائز على ابنه ، فإن مات عزل ميراثها منه حتّى تدرك ، فإذا أدركت حلفت بالله مادعاها إلى أخذ الميراث إلّا رضاها بالنكاح، ثمّ يدفع إليها الميراث ونصف المهر» الحديث.

وفي صحيح أبي عبيدة الحذّاء [(٣)] وقد تقدم « قال : سألت أباجعفر عليه السلام عن غلام وجارية زوّجهما وليّان لهما وهما غير مدركين ـ إلى أن قال :ـ قلت : فإن الرجل أدرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ثمّ مات قبل أن تدرك الجارية ، أترثه؟ قال : نعم يعزل ميراثها منه حتّى تدرك فتحلف بالله مادعاها إلى أخذ الميراث إلّا رضاها بالتزويج ، ثمّ يدفع إليها الميراث ونصف المهر » الحديث .

وفي حديث زرارة [(٤)] عن أبي جعفر عليه السلام « في جارية لم تدرك لايجامع مثلها أو رتقاء ـ إلى أن قال :ـ قلت : فإن مات الزوج عنهنّ قبل أن يطلّق؟ قال : لها

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٠٧ ح ١١ ، التهذيب ج ٧ ص ٤٣٤ ح ٤١ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٦٧ ح ٥٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩٦ ح ٢ .

(٢) الفقيه ج ٤ ص ٢٢٧ ح ٢ وفيه « عبد العزيز العبدي » ، الوسائل ج ١٥ ص ٧٤ ح ١٤ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤٠١ ح ٤ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٨٨ ح ٣١ ، الوسائل ج ١٥ ص ٧١ ح ٢ وج ١٧ ص ٥٢٧ ح ١ .

(٤) الكافي ج ٦ ص ١٠٧ ح ٥ ، التهذيب ج ٧ ص ٤٦٥ ح ٧٤ مع إختلاف يسير ، الوسائل ج ١٥ ص ٧٠ ح ١ .

الميراث و نصف الصداق و عليهن العدة ».

وفي حديث عبدالله بن بكير[1] عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام «في رجل أرسل يخطب عليه امرأة و هو غائب فأنكحوا الغائب و فرضوا الصداق، ثم جاء خبره أنه توفي بعد ماسبق الصداق لها، قال: إن كان أملك بعدما توفي فليس لها صداق ولاميراث، و إن كان أملك قبل أن يتوفى فلها نصف الصداق و هي وارثة و عليها العدة ».

ويؤيده مفهوم الروايات الكثيرة الدالة على أنه لايوجب المهر إلا الوقاع في الفرج، وإذا أدخله وجب الجلد والغسل والمهر، ونحو ذلك من العبارات.

وأنت خبير بأن أخبار المهر كملاً، وهي الأربع الروايات المتقدمة لاتبلغ قوة في معارضة هذه الأخبار المستفيضة في أحكام عديدة ومواضع متفرقة، فالواجب هو جعل التأويل في جانبها لقلتها ورجحان ماعارضها بالكثرة والاستفاضة.

وأما (ثانياً) فإنه قد نقل جملة من أصحابنا أن جمهور العامة على القول في هذه المسألة بوجوب المهر كملاً.

ويؤيده ما نقله بعض أصحابنا عن كتاب ينابيع الأحكام في معرفة الحلال والحرام حيث قال: ويتقرر المهر كله بالوطء ولو حراماً وموت أحدهما، لانتهاء العقد به، وهو كاستيفاء المعقود عليه به قبله. إنتهى، قال: وضابطه في الكتاب نقل مذاهبهم الأربعة، متفقة كانت أو مختلفة، إنتهى.

ويشير إلى ماذكرناه من حمل أخبار المهر كملاً على التقية، قوله في رواية منصور بن حازم الثانية[2] « قلت: فإنهم رووا عنك أن لها نصف المهر، قال: لايحفظون عني إنما ذلك في المطلقة.

و يوضحه ماروا ه الثقة الجليل سعد بن عبدالله في بصائر الدرجات عن محمد

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤١٥ ح ١، التهذيب ج ٧ ص ٣٦٧ ح ٥٢، الوسائل ج ١٥ ص ٧٥ ح ١٦.

(٢) التهذيب ج ٨ ص ١٤٧ ح ١١٢، الوسائل ج ١٥ ص ٧٧ ح ٢٤.

ابن أبي عمير عن جميل بن صالح عن منصور بن حازم [١] عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : أما أحد أجد احدثه وإنّي لأحدث الرجل بالحديث، فيتحدث به فأوتي فأقول: إني لم أقله » فإنّ فيه إشعار بالشكاية من أصحابه في عدم كتمان ما يحدث عن غير أهله ، و أنّه إذا سئل بعد ذلك أنكر ما قاله أولاً تقيّة ، ولا يخفى أنّ الأمر هنا كذلك ، فإنّ قوله عليه السلام بالتنصيف قد استفاض كما عرفت من هذه الأخبار التي ذكرناها على وجه لا يقبل الانكار ، فإنكاره عليه السلام لذلك ، وقوله «لا يحفظون عنّي» بعد إفتائه بوجوب الجميع إنّما خرج مخرج التقيّة ، و هو بحمدالله سبحانه واضح لكلّ ذي فكر ورويّة ، وحمل رواية التنصيف على الاستحباب ـ كما زعمه الشيخ ، بمعنى أنّه يستحبّ للمرأة أخذ النصف خاصّة ـ أبعد بعيد لما عرفت من هذه الأخبار وتكاثرها في غير حكم من الأحكام مضافاً إلى ما عرفته في غير موضع ممّا تقدم ممّا في الحمل على الاستحباب،وإن اتّخذوه قاعدة كلّيّة في جميع الأبواب.

و بالجملة فالظاهر عندي بالنظر إلى ما ذكرته من الأخبار هو القول بالتنصيف و حمل الأخبار المعارضة على التقيّة التي هي في اختلاف الأخبار أصل كلّ بليّة ، إلّا أنّ لقائل أن يقول : إنّ مرجع ما اخترعوه إلى ترجيح أخبار التنصيف باعتبار مخالفتها للعامّة، وأخبار الجميع موافقة لهم عملاً بالقاعدة المنصوصة من عرض الأخبار عند الاختلاف على مذهب العامّة و الأخذ بخلافه ، وهو جيّد إلّا أنّه يمكن أن يقال أيضاً إنّ من القواعد عرضها ـ عند الاختلاف ـ على الكتاب العزيز والأخذ بما وافقه ،و طرح ما خالفه ، و أخبار الجميع موافقة له بقوله عزّ وجل «وآتوا النساء صدقاتهنّ نحلة»[٢] الشامل بإطلاقه لحال الحياة والموت، وأخبار التنصيف مخالفة له ، فيجب طرحها بمقتضى هذه القاعدة .

و يمكن الجواب بأنّ الأمر وإن كان كذلك ، إلّا أنّه هنا لا يمكن العمل

---

(١) الوسائل ج ١٥ ص ٧٧ ح ٢٥ نقلاً عن مختصر البصائر ص ١٠٢ .

(٢) سورة النساء ـ آية ٤ .

بهذه القاعدة لما عرفت من تكاثر الأخبار الدالّة على التنصيف ، و تعددها في موارد عديدة بحيث لا يمكن طرحها ، و لو جاز ردها على ما هي عليه من الاستفاضة وصحّة الأسانيد ورواية الثقات لها في الاصول المعتمدة، لأشكل الحال أيّ إشكال، وصار الداء عضالاً و أيّ عضال ، والتأويلات التي ذكرها الشيخ بعيدة غاية البعد ، لاوجه للقول بها فلم يبق إلّا طرحها بل الواجب تخصيص الآية بها كما جرى عليه الأصحاب في غير موضع من نظائر هذه المسألة ، حسبما قدمناه في غير موضع ، ويبقى حمل تلك الأخبار على التقيّة كما قلناه ، وهذا هو الأقرب ، والله العالم .

المسألة الحادية عشرة: قد عرفت أن الأشهر الأظهر هو أنّ المرأة تملك المهر بمجرد العقد إلّا أنّه متى طلّقها قبل الدخول عاد نصفه إلى الزوج ، وينبغي أن يعلم أنّ عود النصف إلى الزوج مقيّد بأن لاتعفوعن النصف الباقي لها ، فيصير الجميع للزوج حينئذ ، أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح ، لقوله عزّوجل « و إن طلّقتموهنّ من قبل أن تمسّوهنّ وقد فرضتم لهنّ فريضة فنصف ما فرضتم إلّا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح » (١) إلّا أنّ من لـه عقدة النكاح ليس له أن يعفوعن الجميع، وأمّا هي فإنّ لها العفو عن الجميع كما تدلّ عليه الأخبار .

بقي الكلام في من بيده عقدة النكاح أنّه من هو ؟ هل هو الوليّ الجبري الذي هو الأب أو الجدّ له ؟ أو هو مع من توليه أمرها في النكاح كان من كان ؟ والأول مذهب أكثر الأصحاب ، ومنهم الشيخ في الخلاف مدعياً عليه الاجماع ، والثاني قوله في النهاية ، وتلميذه القاضي .

والواجب أولاً نقل ما وصل إلينا من عباراتهم ثمّ عطف الكلام على نقل أخبار المسألة ، ثمّ الكلام في المقام بما وفّق الله سبحانه لفهمه منها ببركة أهل الذكر عليهم السلام .

فنقول : قال الشيخ في النهاية : الذي بيده عقدة النكاح الأب أو الأخ إذا

---

(١) سورة البقرة ـ آية ٢٢٧ .

جعلت الاخت أمرها إليه ، أو من وكّلته في أمرها ، فأيّ هؤلاء كان جاز له أن يعفو عن بعض المهر ، وليس له أن يعفو عن جميعه .

وقال في كتاب الخلاف : الذي بيده عقدة النكاح عندنا هو الوليّ الذي هو الأب أو الجدّ، إلّا أنّ عندنا له أن يعفوعن بعضه ، وليس له أن يعفو عن جميعه.

وقال في كتاب التبيان : قوله تعالى « إلّا أن يعفون» معناه من يصحّ عفوها من الحرائر البالغات غير المولّى عليها لفساد عقلها ، فيترك مايجب لها من نصف الصداق. وقوله « أو يعفوالذي بيده عقدة النكاح » قالمجاهد والحسن وعلقمة أنّه الولي ، وهو المروي عن الباقر عليه السلام والصادق عليه السلام غير أنّه لاولاية لأحد عندنا إلّا الأب والجدّ على البكر غيرالبالغ ، فأمّا من عداهما فلاولاية له إلّا بتولية منها، وروي عن عليّ عليه السلام وسعيد بن المسيّب وشريح أنّه الزوج ، وروي ذلك أيضاً في أخبارنا ، غير أنّ الأول أظهر وهو المذهب، ومن جعل العفو للزوج ـ قال : ـ له أن يعفو عن جميع النصف ، ومن جعله للوليّ قال أصحابنا : له أن يعفو عن بعضه، وليس له أن يعفو عن جميعه ، وإن امتنعت المرأة من ذلك لم يكن لها ذلك إذا اقتضت المصلحة، ذلك عن أبي عبدالله عليه السلام واختار الجبائي أن يكون المراد به الزوج، لأنّه ليس للوليّ أن يهب مال المرأة .

وقال ابن البرّاج : الذي بيده عقدة النكاح من الأب و غيره ممّن تجعل المرأة إليه ذلك ، وتوليه إيّاه يجوز له العفو عن بعض المهر ، ولايجوز له العفو عن جميعه .

و قال ابن إدريس : الذي يقوىٰ في نفسي و يقتضيه اصول المذهب، و يشهد بصحّته النظر والاعتبار والأدلّة القاهرة والآثار ، أنّه الأب والجدّ من قبله مع حياته أوموته إذا عقدا على غيرالبالغ ، فلهما أن يعفوا عمّا تستحقّه من نصف المهر بعد الطلاق إذا رأيا ذلك مصلحة لها ، ويكون المرأة وقت عفوهما غير بالغ ، فأمّا من عداهما أو هما مع بلوغها و رشدها فلايجوز لهما العفو عن النصف، و صارا

كالأجانب ، لأنّهما لاولاية لهما في هذه الحال ، ولايجوز لأحدٍ التصرف في مالها بالهبة والعفو وغيرذلك إلّا عن إذنها للمنع من التصرف في مال الغير عقلاً وسمعاً إلّا بإذنه، وليس في الآية متعلّق سوى ماذكرناه، لأنّه تعالى قال : « إلّا أن يعفون» فدلّ هذا القول أنّهنّ ممّن لهنّ العفو ، وهنّ الحرائر البالغات الواليات على أنفسهنّ في العقد والعفو والبيع والشراء وغير ذلك ، ثمّ قال : «أويعفو الذي بيده عقدة النكاح » معناه إن لم يكن بالغات ، ولاواليات على أنفسهنّ ، فعند هذه الحال لايلي عليهنّ عندنا سوى الأب والجدّ بغيرخلاف ، فلهما العفو بعد الطلاق عمّا تستحقّه ، ولولا إجماع أصحابنا ـ على أنّ الذي بيده عقدة النكاح هو الأب والجدّ على غير البالغ ـ لكان قول الجبائي قويّاً ، مع أنّه قدورد في بعض أخبارنا أنّه الزوج .

قال في المختلف بعد نقل هذه الأقوال : والتحقيق أن نقول : الزوجة إن كانت صغيرة كان وليّ أمرها الأب والجدّ له، ولهما العفو عن جميع النصف وبعضه مع المصلحة في ذلك ، وإن كانت بالغة رشيدة فالأمر لها . . . إلى آخره .

و أمّا الأخبار الواردة في المسألة فمنها مارواه في الكافي [1] في الصحيح أو الحسن عن الحلبي في حديث قال : « وقال في قول الله عزّ وجل « أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح » قال : هو الأب والأخ والرجل يوصى إليه ، والرجل يجوز أمره في مال المرأة ، فيبيع لها ويشتري لها فإذا عفا فقد جاز » .

ومارواه في الكافي والفقيه [2] عن سماعة كما في الأول، وعن الحلبي وأبي بصير و سماعة كما في الثاني ، و الخبر في الموثّق على الأول و الصحيح على الثاني عن

---

(١) الكافي ج ٦ ص ١٠٦ ح ٣ ، التهذيب ج ٨ ص ١٤٢ ح ٩٢ ، الوسائل ج ١٥ ص ٦٢ ح ١ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ١٠٦ ح ٢ ، الفقيه ج ٣ ص ٣٢٧ ح ٦ ، الوسائل ج ١٥ ص ٦٢ ح ١ .

أبي عبدالله عليه السلام في قول الله عزّ وجل: « وإن طلّقتموهنّ من قبل أن تمسّوهنّ وقد فرضتم لهنّ فريضة فنصف ما فرضتم إلّا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح» قال : هو الأب أو الأخ أو الرجل يوصى إليه ، والذي يجوز أمره في مال المرأة فيبتاع لها، فتجيز ، فإذا عفا فقدجاز » . وفي الفقيه عوض قوله « فتجيز» «ويتجر» وهو أظهر .

قال في الفقيه [1] : وفي خبر آخر « يأخذ بعضاً ويدع بعضاً ، و ليس له أن يدع كلّه » .

ومارواه في التهذيب [2] في الصحيح عن ابن مسكان عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : سألته عن الذي بيده عقدة النكاح ، قال : هو الأب والأخ والرجل يوصى إليه ، و الذي يجوز أمره في مال المرأة فيبتاع لها ويشتري فأيّ هؤلاء عفا فقد جاز ».

و ماروا العيّاشي في تفسيره [3] عن أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام « في قول الله عزّ وجل « أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح » قال : هو الأب والأخ والرجل يوصى إليه » الحديث كما هنا .

و عن أبي بصير ومحمد بن مسلم [4] في الصحيح كلاهما عن أبي جعفر عليه السلام « في الذي بيده عقدة النكاح ، فقال : هو الأب والأخ والموصى إليه ، والذي يجوز أمره في مال المرأة من قرابتها فيبيع لها ويشتري ، قال : فأيّ هؤلاء عفا فعفوه جائز في المهر إذا عفا عنه » .

---

(١) الفقيه ج ٣ ص ٣٢٧ ح ٧ ، الوسائل ج ١٥ ص ٦٣ ح ٢ .
(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٩٣ ح ٤٩ وفيه « عن أبي بصير» ، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٣ ح ٤ .
(٣) تفسير العياشي ج ١ ص ١٢٥ ح ٤٠٦ وفيه « والأخ والموصي إليه » ، مستدرك الوسائل ج ٢ ص ٦١١ ب ٣٧ ح ١ .
(٤) التهذيب ج ٧ ص ٤٨٤ ح ١٥٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٣ ح ٥ .

وعن ابن أبي عمير [١] عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام «في قوله تعالى «أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح» قال: يعني الأب والذي توكّله المرأة وتولّيه أمرها من أخ أو قرابة أو غيرهما».

وعن عبدالله بن سنان [٢] في الصحيح «قال: الذي بيده عقدة النكاح هو وليّ أمرها».

ورواه العيّاشي في تفسيره [٣] عن عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام مثله.

وعن رفاعة [٤] في الصحيح «قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الذي بيده عقدة النكاح، قال: الولي الذي يأخذ بعضاً ويترك بعضاً، وليس له أن يدع كلّه».

ورواه العيّاشي في تفسيره [٥] عن رفاعة مثله، إلّا أن فيه «قال: هو الولي الذي يزوج، ويأخذ بعضاً ويترك بعضاً» إلى آخر ما هنا.

وما رواه العيّاشي في تفسيره [٦] عن زرارة وحمران ومحمد بن مسلم عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام «في قوله «إلّا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح» قال: هو الولي والذين يعفون عن الصداق أو يحطّون عنه بعضه أو كلّه».

وعن إسحاق بن عمّار [٧] «قال: سألت جعفر بن محمد عليه السلام عن قول الله «إلّا أن يعفون» قال: المرأة تعفو عن نصف الصداق، قلت: «أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح» قال: أبوها إذا عفا جاز، وأخوها إذا كان يقيم بها وهو القائم عليها فهو

---

(١) الفقيه ج ٣ ص ٥١ ذيل حديث ٧، الوسائل ج ١٣ ص ٢٩٠ ب ٧ ح ١.
(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٩٢ ح ٤٦، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٢ ح ٢.
(٣) تفسير العياشي ج ١ ص ١٢٥ ح ٤٠٤، مستدرك الوسائل ج ٢ ص ٥٦٤ ب ٧ ح ١.
(٤) التهذيب ج ٧ ص٣٩٢ ح٤٨. الوسائل ج١٤، ص٢١٣ ح٣.
(٥) تفسير العياشي ج ١ ص ١٢٥ ح٤٠٧، مستدرك الوسائل ج ٢ ص ٦١١ ب ٣٧ ح ٣.
(٦) تفسير العياشي ج ١ ص ١٢٥ ح ٤٠٥، الوسائل ج ١٥ ص ٤٣ ح ٤.
(٧) تفسير العياشي ج ١ ص ١٢٦ ح ٤١٠، الوسائل ج ١٥ ص ٦٣ ح ٥.

بمنزلة الأب يجوز له، وإذا كان الأخ لا يقيم بها ولا يقوم عليها لم يجز عليها أمره».

وعن محمد بن مسلم [١] عن أبي جعفر عليه السلام «في قوله «إلّا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح» قال: الذي يعفو عن الصداق أو يحطّ بعضه أو كلّه».

وعن سماعة [٢] «عن أبي عبدالله عليه السلام «أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح» قال: هو الأب والأخ والرجل الذي يوصى إليه والذي يجوز أمره في مال المرأة فيبتاع لها ويشتري فأيّ هؤلاء عفا فقد جاز، قلت: أرأيت إن قالت: لا أجيزها، مايصنع؟ قال: ليس لها ذلك، أتجيز بيعه في مالها ولا تجيز هذا».

وعن أبي بصير [٣] عن أبي عبدالله عليه السلام «في قول الله «أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح» قال: هو الأخ والأب والرجل يوصى إليه، والذي يجوز أمره في مال يتيمة، قلت: أرأيت إن قالت: لا أجيز، مايصنع؟ قال: ليس ذلك لها، أتجيز بيعه في مالها ولا تجيز هذا».

هذا ماحضرني من أخبار المسألة، والكلام فيها يقع في مواضع:

الاول: لا يخفى أنّ أكثر هذه الروايات إنّما تدلّ على القول الثاني الذي هو خلاف المشهور بينهم، والأصحاب لم يذكروا دليلاً عليه إلّا صحيحة أبي بصير ومحمد بن مسلم، ورواية أبي بصير عارية عن الوصف بالصحّة، والعلّامة في المختلف حيث اختار القول المشهور ردّ رواية أبي بصير بأنّها مرسلة.

وبالجملة فإنّهم لعدم إعطاء الوسع حقّه في تتبّع الأخبار يقعون في مثل هذه الاشكالات، وسوء الاختيار، كما لا يخفى على من نظر ما نقلناه من أخبار المسألة هنا من الكتب الأربعة وغيرها، وليس فيها على تعددها ماتدلّ على المشهور

---

(١) تفسير العياشي ج ١ ص ١٢٦ ح ٤١١، الوسائل ج ١٥ ص ٦٣ ح ٣.

(٢) تفسير العياشي ج ١ ص ١٢٦ ح ٤١٢، الوسائل ج ١٥ ص ٦٣ ح ٣.

(٣) تفسير العياشي ج ١ ص ١٢٥ ح ٤٠٨ وفيه «في ماله بقيمة» مع إختلاف يسير، الوسائل ج ١٥ ص ٦٣ ح ٦.

إلّا صحيحة عبدالله بن سنان وصحيحة رفاعة ، مع أنّهما غير صريحتين في الحصر في الوليّ ، بل غايتهما أنّهما بالنسبة إلى غيره مطلقات ، و قضيّة الجمع بينهما وبين باقي الأخبار حمل إطلاقهما على مافصّلته الأخبار الباقية ، سيّما مع ماعرفت من صحّة أسانيد كثيرة منها .

وبالجملة فالظاهر بالنسبة إلى ما ذكرناه من الأخبار هو القول الثاني لما عرفت ، وإلّا فالعمل بمادلّت عليه هاتان الروايتان وطرح باقي أخبار المسألة على كثرتها وصحّة أكثرها ممّا لايتجشّمه محصّل ، على أنّه متى كان جواز عفوه مشروطاً بكونه وكيلاً من جهتها في ذلك ، فإنّه لامانع حينئذٍ من ذلك كما سيأتي ذكره .

الثاني : لايخفى أنّ ماذكره جملة من أصحابنا كما عرفت من كلام الشيخ ـ رحمه‌الله ـ في التبيان وابن إدريس من ورود الرواية من طرقنا بتفسير « الذي بيده عقدة النكاح » بالزوج ، لم نقف عليها فيما وصل إلينا من أخبار المسألة وهي هذه التي ذكرناها ، ولو ثبت ورود خبر بذلك فالظاهر خرج مخرج التقيّة لاختصاص هذا القول بالعامّة، وروايتهم له عن علي عليه‌السلام كما تقدم في كلام الشيخ في التبيان ، على أنّ انطباق الآية على ذلك لايخلو من تعسّف ، لأنّ العفو حقيقة إنّما هو بمعنى الاسقاط ، فمعنى عفو الزوجة عن النصف الباقي لها في ذمّة الزوج بعد الطلاق يعني إسقاطه فيكون الجميع للزوج، و ليس للزوجة شيء بالكلّيّة ، وعفو الزوج ليس بهذه الكيفيّة ، بل هو عبارة عن التزامه ماسقط بالطلاق ورده على على الزوجة ، فيكون المهر كملاً للزوجة ، وهذا ليس بإسقاط ، بل هو عكسه ، على أنّ صدق من بيده عقدة النكاح على الزوج أيضاً لايخلو من تكلّف ، فإنّ الظاهر أنّ الذي بيده عقدة النكاح إنّما هو الموجب له ، وهو الذي يعقده كالمرأة أو الوليّ دون القابل الذي هو الزوج .

وبالجملة فإن هذا القول وإن طال في المسالك الذبّ عنه فهو بمحلّ من

الضعف ، لخلوّ أخبارنا عنه ، وعدم قائل به فيما أعلم ، فالاشتغال بغيره أهم .

الثالث : لايخفى أنّ ظاهر هذه الأخبار أن أحد أفراد من بيده عقدة النكاح الذي يقوم على المرأة ويبيع ويشتري لها قريباً كان كما تضمّنه صحيح أبي بصير ومحمّد بن مسلم ، وغيره كما هو ظاهر الأخبار الباقية ، والأصحاب حملوه على أن يكون وكيلاً في النكاح أو العفو ، وإلّا فمجرد قيامه بأمرها والبيع والشراء لها لايسوغ له العفو عن مهرها ، لعدم دخوله في من بيده عقدة النكاح ، إذ لايسوغ له تزويجها بمجرد ذلك ، إلّا أن الحمل على ذلك في غاية البعد عن ظواهر سياق أكثر الأخبار ، مثل رواية إسحاق بن عمّار المنقولة من تفسير العيّاشي و قوله في الأخ إن كان يقيم بها وهو القائم عليها « فهو بمنزلة الأب يجوز له ، وإذا كان لايقيم بها و لايقوم عليها لم يجز عليها أمره » فجعل مناط صحّة العفو إنّما هو القيام بأمرها وعدمه ، ولو كان الأمر منوطاً بالتوكيل ـ كما ذكره الأصحاب ـ لما حسن هذا الترديد ، ونحو ذلك قوله في روايتي سماعة وأبي بصير المنقولتين من تفسير العيّاشي أيضاً « أرأيت إن قال : [١] لا أجيز » إلى آخره ، وتعليله عليه‌السلام إنّ ذلك ليس لها بأنّها تجيز بيعه في مالها ولاتجيز هذا ، فإنّه لو كان الأمر كما ذكره الأصحاب من أنّه وكيل من جهتها في العقد والعفو أو في العفو خاصّة لكان الظاهر الردّ لما قالته إنّما هو ليس لها ذلك لأنّها وكّلته ، وجعلته قائماً مقامها في ذلك إلّا أنّ مرسلة ابن أبي عمير ظاهرة فيما ذكره الأصحاب .

وبالجملة فإنّ الأحوط هو ماذكروه ، وإن كان انطباق أكثر الأخبار عليه في غاية البعد .

الرابع : أكثر الأخبار مطلق بالنسبة إلى عفو غيرها بأنّه يعفو عن الكلّ أو البعض ، وربّما ظهر من بعضها جواز عفوه عن الكلّ أيضاً ، إلّا أنّ صحيحة رفاعة قد صرحت بأنّه ليس له العفو عن الكل ، و عليها ظاهر كلام الأصحاب ،

(١) الصحيح « قالت » ولعله إشتباه وقع من النساخ .

بل ربّما ظهر من المبسوط والتبيان ومجمع البيان والراوندي في فقه القران دعوى الاجماع عليه، وفي المختلف وفاقاً للجامع أنّ المصلحة إن اقتضت العفو عن الكلّ جاز، ومورد الصحيحة المذكورة هو الوليّ الشرعي، وإطلاقها يقتضي جواز عفوه، سواء كان فيه مصلحة المولّى عليه أم لا، و أمّا هي فلها أن تعفو عن الجميع لأنّه مالها، ثمّ إنّ الظاهر من الآية و أكثر الأخبار أنّ عفوها من النصف الذي لها إنّما هو على جهة الفضل والاستحباب، وظاهر روايتي سماعة وأبي بصير المنقولتين عن تفسير العيّاشي تحتّم الاجازة عليها و الرضاء اللهمّ إلّا أن يحملا على الوكالة، وأنّ الوكيل إذا تصرف بمدالوكالة فليس للموكّل فسخه، بل يجب عليه إمضاؤه، وربّما قيّد تحتّم ذلك عليها بما إذا اقتضته المصلحة، قال في كتاب مجمع البيان: فإن امتنعت المرأة عن ذلك لم يكن لها ذلك إذا اقتضته المصلحة عن أبي عبدالله عليه السلام.

أقول: وهذه الرواية لم تصل إلينا و لا وقفنا عليها، فإنّ هذه روايات المسألة التي قدمناها، والروايتان الدالّتان على ذلك خاليتان من هذا القيد.

وكيف كان فلا أعرف للزوم ذلك إلّا الوجه الذي ذكرته، و هو أعمّ من أن تقتضيه المصلحة أم لا، وربّما اشعر ظاهر هذا الكلام الذي ذكره في مجمع البيان بأنّ ذلك في صورة عفو الوليّ بالنسبة إلى الصغيرة، و أنّه ليس لها بعد البلوغ رده إذا اقتضته المصلحة، حيث إنّ فعل الوليّ منوط بها، إلّا أنّ مورد الأخبار كما عرفت إنّما هو بالنسبة إلى البالغة، والقائم بأمرها في بيع و شراء ونحوه كما عرفت.

الخامس: مقتضى إطلاق الآية والأخبار إنتقال الجميع إلى الزوج بالعفو عن النصف الباقي لها، أعمّ من أن يكون المهر ديناً أو عيناً، وبهذا صرح الشيخ في المبسوط وأكثر الأصحاب وحمل على أنّ العفو بمعنى العطاء، فيتناول الأعيان، قال في المسالك: وهو قويّ لوروده بمعنى العطاء لغةً كما سننبّه عليه.

وقيل: إنّ العفو مختصّ بالدين، و أمّا العين فلا تنتقل إلّا بلفظ الهبة أو

التمليك أو نحوهما، لا بالعفو ، لأنّه لا مجال فيه للأعيان ، كلفظ الابراء فلا يتناول إلّا الدين .

وأجابوا عن الآية بأنّ المراد من العفو معناه لا لفظه ، بمعنى إرادة حصول الملك للمعفو عنه ، بعبارة تقيّد ذلك، ولو كان المراد لفظه لتعيّن في الموضعين، وهو منفيّ بالاجماع ، و سمّي نقله منها عفواً تنبيهاً على حصول فضيلة العفو و المدح ، فإنّ توقّف النقل له على صيغة شرعيّة ـ كما لو قال: ملّكه هذا ـ فإنّه يريد نقل ملكه إليه بلفظ شرعي يفيده بأيّ لفظ أدى معناه و إن لم يكن بلفظ التمليك .

أقول: الظاهر عندي قوة هذا القول، وإن كان خلاف ما عليه الأكثر ، فإنّ الأول مبنيّ على صحّة كون العفو بمعنى الاعطاء، وما ادعاه شيخنا المتقدم ذكره من وروده بمعنى العطاء لغةً لم أقف عليه في كلام أحد من أهل اللغة ، والمذكور في كلامهم إنّما هو الاسقاط .

قال في كتاب المصباح المنير [1] « ـ عفوت عن الحق : أسقطته » و غاية ما استند إليه ـ رحمة الله عليه ـ وهو الذي أشار إليه بقوله « كما سننبّه عليه » هو ما ذكره أخيراً حيث قال : و العفو كما يطلق على الاسقاط ، يطلق على الاعطاء كما أشرنا إليه سابقاً، ومن الأول قوله تعالى « والعافين عن الناس »[2] أي التاركين ما لهم عندهم من مظلمة. ومن الثاني قوله تعالى « يسألونك ماذا ينفقون قل العفو »[3] أي الفضل من الأموال الذي يسهل إعطاؤه . وقوله تعالى « خذ العفو »[4] أي خذ ما أعطاك الناس من ميسور أخلاقهم ولا تنقص عليهم ، وغير ذلك فيصلح للأمرين.

أقول: لا يخفى أنّ غاية ما تدلّ عليه الآيتان هو كون العفو هنا بمعنى الميسور.

(١) المصباح المنير ص: ٥٧٢ .
(٢) سورة آل عمران ـ آية ١٣٤ .
(٣) سورة البقرة ـ آية ٢١٩ .
(٤) سورة الأعراف ـ آية ١٩٩ .

و عن الصادق عليه السلام في تفسير الآية الاولى قال : العفو الوسط من غير إسراف ولا إقتار .

و بالجملة فالمراد ما يسهل إعطاؤه ، فأين هذا ممّا يدعيه من أنّ العفو بمعنى الاعطاء، والاعطاء إنّما استفيد من لفظ آخر كقوله خذ في قوله «خذالعفو» وينفقون في قوله « ماذا ينفقون » لامن لفظ العفو .

وبالجملة فإنّ الاستدلال بذلك من مثله ـ رحمه الله ـ غريب عجيب كما لايخفى على الأديب اللبيب والموافق المصيب ، وحينئذٍ فالواجب على ما اخترناه أنّه متى كان المهر ديناً فإنّه يصح بلفظ العفو والهبة والابراء ، والترك والاسقاط و التمليك ، لافادة كلّ من هذه الألفاظ المعنى المراد من إسقاط حقّها الذي في ذمّته[1]، وإن كان عيناً وكان في يده فبلفظ التمليك والهبة ، ولايصحّ بلفظ الابراء والاسقاط والترك لأنّ هذه الألفاظ ظاهرة عندهم في إسقاط ما في الذمّة ، وكذا لو كان في يدها فإنّه يكفي التمليك والهبة بشرط القبض له من يدها كما تقدم في الهبة دون التمليك ، قالوا : ولابدّ من القبول على التقديرين إذا كان عيناً ، والنصوص لادلالة لها عليه .

السادس : قد صرحوا بأنّه ليس لوليّ الزوج العفو من حقّه كلاً أو بعضاً مع الطلاق ، لأنّ العفو عن مال الغير بغير إذن المالك على خلاف الأصل، فيجب الاقتصار فيه على مورد الاذن والرخصة ، وهو وليّ المرأة خاصّة، و لأنّه لاغبطة للمولى عليه في ذلك ، وتصرف الوليّ منوط بالمصلحة ، وإنّما خرج عنها وليّ المرأة بالنصّ الخاص ، ومن ثمّ منع بعضهم من عفو وليّ المرأة أيضاً لذلك ، كما

(١) قال الشيخ في المبسوط : لو كان المهر ديناً على الزوج فطلق قبل الدخول كان لها العفو عن الباقي بألفاظ منه العفو والتمليك والهبة والإسقاط والتبرئة والإبراء ، وهل يفتقر الى قبوله ؟ قال : فيه وجهان : الأول أن نقول يفتقر الى قبوله ، والوجه عندي عدم الإفتقار ، لأنه أسقاط وإبراء فأشبه الطلاق والعتاق ، إنتهى . (منه ـ قدس سره ـ).

تقدم في كلام ابن إدريس ، قالوا : ويتصور الولاية على الزوج مع وقـوع طلاقه عن مولّى عليه فيما إذا بلغ فاسد العقل ، فإنّ للولي أن يطلّق عنه مع المصلحة كما سيأتي بخلاف الصبي ، ولوفسّرنا من بيده عقدة النكاح بما يشتمل الوكيل كما هو القول الآخر ، وهو الذي قد عرفت دلالة جلّ الأخبار عليـه وإن كان خلاف المشهور دخل وكيل الزوج في الحكم المذكور هنا كما يدخل وليّه .

السابع : ظاهر الآية و الأخبار المتقدمة هو أنّ القدر المعفوّ عنـه ينتقل بمجرد العفو إلى من عفي له من زوج أو زوجة ، ولايتوقّف على أمر آخر ، وهو لايوافق ما فصّله الأصحاب في هذا الباب ممّا تقدمت الاشارة إليه ، و بسط جملة من الأصحاب الكلام عليه .

ونحن نذكر هنا ملخّص ماذكره شيخنا في المسالك الذي أوضح فيه طرق الأحكام لكلّ قاصد وسالك ، قال : ليس المراد من العفو الموجب لبراءة كلّ من الزوجين من حقّ الآخر كونه سبباً تامّاً بمجرده في نقل الملك أو البراءة منـه ، بل المراد كونه سبباً في ذلك ، أعمّ من أن يكون تامّاً أو ناقصاً أو متوقّفاً علـى شرط آخر ، وإن كان قداطلق في الآية كون العفو موجباً لسقوط الحقّ أو نقله ، لأنّ إطلاقه كذلك لاينافي اعتبار أمر آخر .

إذا تقرر ذلك فنقول : المهر إمّا أن يكون عيناً أو ديناً ، وعلى الأول إمّا أن يكون في يدها أوفي يده ، و الثاني إمّا أن يكون في ذمّتها ـ بأن قبضته وتلف في يدها ـ أو في ذمّته ، و على التقادير الأربعة إمّا أن يكون العافي الزوج أو الزوجة أو من يقوم مقامهما في معناهما ، فتحقّق الملك وانتقاله وسقوطه عن الذمّة يتمّ بثماني صور:

الاولى: أن يكون ديناً في ذمّة الزوج ، والعافي المرأة ، فتحصل براءة ذمّته بمجرد عفوها ، لأنّ العفو حينئذ بمنزلة الابراء ، فلايشترط فيـه سوى اللفظ الدالّ عليه وإن لم يقبل من عليه الحقّ على الأقوى ، وقد تقدم تحقيقه في باب

الهبة، ويصح ذلك بلفظ العفو والابراء والاسقاط والترك والهبة والتمليك لاشتراك الجميع في الدلالة عليه.

الثانية: الصورة بحالها ويكون عيناً في يده فلا يكفي مجرد العفو، لأنّ ذلك بمنزلة الهبة لغيره، بل لابدّ من لفظ يدلّ عليه، كلفظ الهبة و التمليك أو العفو على قول قوي، لا الابراء والاسقاط وما شاكلهما، ويشترط أيضاً قبول المتّهب، ولا يشترط قبض جديد، لأنّه مقبوض بيده بالفعل، ويلحقه حينئذ أحكام الهبة من اللزوم والجواز على ما سبق تفصيله.

الثالثة: الصورة بحالها بأن كان عيناً في يده لكن كان هو العافي عن حقّه، فيشترط فيه ما اشترط في السابقة من الايجاب والقبول، ويزيد اشتراط إقباضها إيّاه، لأنّه خارج عن يدها.

الرابعة. الصورة بحالها بأن كان هو العافي، و لكن كان ديناً في ذمّته، ولا ينقل بالابراء وما في معناه قطعاً لاختصاصه بالدين في ذمّة المعفوّ عنه لا العافي، وينتقل بلفظ الهبة لكن بشرط التسليم.

الخامسة: أن يكون ديناً في ذمّتها وتكون هي العافية، و الحكم فيه كالسابقة، و الأقوى افتقاره إلى العقد بعد التعيين فيهما لأنّ ذلك مقتضى الهبة، ولا وجه هنا سواها، وهذا هو الذي اختاره الشيخ في المبسوط

السادسة: الصورة بحالها وهو كونه ديناً في ذمّتها لكن العافي هو الزوج، وهنا ينزل منزلة الابراء كما مرّ في نظيره، ويصح بجميع الألفاظ الستة، ولا يفتقر إلى القبول على الأقوى.

السابعة: أن يكون عيناً في يدها، وهي العافية أيضاً، ويشترط فيه ما يشترط في الهبة من العقد و الاقباض.

الثامنة: الصورة بحالها، والعافي هو الزوج فيشترط فيه عقد الهبة، ولا يشترط تجديد الاقباض لحصوله في يدها، واشترط الشيخ مضيّ مدة يمكن فيها قبض من

هي في يده ، والأقوى عدم اشتراطه ، وقد تقدم البحث فيه في بابه ، إنتهى ملخّصاً.

المسألة الثانية عشر : المشهور في كلام الأصحاب بل الظاهر أنّه لا خلاف فيه، كما يفهم من المسالك و نقل عن التذكرة أنّه استند إلى علمائنا مؤذناً بدعوى الاجماع عليه أنّه إن زوّج الرجل ولده الصغير و للولد مال ، فإنّ المهر في مال الولد ، و إن كان الولد فقيراً فالمهر لازم للأب يخرج من أصل ماله لو مات و لم يدفعه ، وإن بلغ الولد وأيسر أو مات قبل ذلك .

والذي وقفت عليه من الأخبار في هذه المسألة ما رواه في الكافي[1] عن الفضل ابن عبدالملك « قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير ؟ قال: لا بأس ، قلت : يجوز طلاق الأب ؟ قال : لا ، قلت : على من الصداق ؟ قال : على الأب إن كان ضمنه لهم ، وإن لم يكن ضمنه فهو على الغلام ، إلاّ أن يكون للغلام مال فهو ضامن له ، وإن لم يكن ضمن » الحديث .

هكذا صورة الخبر في الكافي على ما نقله في الوافي ، وفيه إشكال ، ونقله في المسالك « إلاّ أن لا يكون للغلام مال » وهو الظاهر ، وهذا الخبر وصفه في المسالك بالصحّة مع أنّ في طريقه عبدالله بن محمّد عن علي بن الحكم ، وعبدالله بن محمّد هذا هو المشهور ببنان أخو أحمد بن محمّد بن عيسى ، وهو مجهول في كتب الرجال .

و عن عبيد بن زرارة[2] في الموثّق « قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير ؟ قال : إن كان لابنه مال فعليه المهر ، وان لم يكن للابن مال فالأب ضامن المهر ، ضمن أو لم يضمن » .

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٠٠ ح ١ وفيه « إلا أن لا يكون للغلام مال » ، التهذيب ج . ص ٣٨٩ ح ٣٥ ، الوسائل ج ١٥ ص ٣٩ ح ٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٠٠ ح ٢ ، التهذيب ج . ص ٣٨٩ ح ٣٤ ، الوسائل ج ١٥ ص ٣٩ ح ١ .

ومارواه في الكافي والتهذيب[1] في الصحيح عن محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام « قال: سألته عن رجل له ولد فزوج منهم اثنين وفرض الصداق ثم مات ، من أين يحسب الصداق من جملة المال أو من حصتهما ؟ قال : من جميع المال إنما هو بمنزلة الدين » .

و رواه الشيخ[2] بطريق آخر في الموثق عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام « قال : سألته » الحديث .

وفي آخر صحيحة أبي عبيدة الحذاء[3] المتقدمة الواردة في تزويج الصغيرين « قلت : فإن كان أبوها هو الذي زوجها قبل أن تدرك ؟ قال : يجوز عليها تزويج الأب ، ويجوز على الغلام ، والمهر على الأب للجارية» .

و ماروا في التهذيب[4] عن محمد بن مسلم في الصحيح «قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن الصبي يتزوج الصبية ؟ قال : إذا كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز، ولكن لهما الخيار إذا أدركا ، فإن رضيا بذلك ، فإن المهر على الأب ، قلت له: فهل يجوز طلاق الأب على ابنه في صغره ؟ قال : لا » .

و لايضر اشتمال الرواية على ما لايقول به الأصحاب من ثبوت الخيار في صورة تزويج الأبوين لهما ، فإن طرح بعض الخبر لمعارض أقوى ، لا يستلزم طرح ما لامعارض له .

و ماروا علي بن جعفر في كتابه[5] عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام « قال :

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٠٠ ح ٣ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٨٩ ح ٣٣ ، الوسائل ج ١٥ ص ٣٩ ح ٣ .

(٢) التهذيب ج ٩ ص ١٦٩ ح ٣٣ ، الوسائل ج ١٥ ص ٣٩ ح ٣ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤٠١ ح ٤ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٨٨ ح ٣١ وج ٩ ص ٣٨٢ ح ٢ ، الوسائل ج ١٧ ص ٥٢٧ ح ١ .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ١٨٢ ح ١٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٨ ح ٨ .

(٥) بحار الأنوار ج ١٠ ص ٢٩٠ طبعة الأخوندي، الوسائل ج ١٥ ص ٤٠ ح ٤ .

سألته عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير ، فدخل الابن بامرأته ، على من المهر ؟ على الأب أو على الابن ؟ قال : المهر على الغلام ، وإن لم يكن له شيء فعلى الأب، ضمن ذلك على ابنه أو لم يضمن إذا كان هو أنكحه وهو صغير » .

و ما رواه أحمد بن محمد بن عيسى[1] في النوادر عن صفوان عن محمد عن أحدهما عليهما السلام « قال : قلت : الرجل يزوج ابنه وهو صغير ، فيجوز طلاق أبيه ؟ قال : لا ، قلت: فعلى من الصداق ؟ قال: على أبيه إذا كان قد ضمنه لهم ، فإن لم يكن ضمن لهم فعلى الغلام ، إلا أن لا يكون للغلام مال فعلى الأب، ضمن أو لم يضمن » .

والمفهوم من هذين الخبرين الأخيرين أن المهر يكون على الأب وإن كان للولد مال، وأما في حال فقر الولد فإنه عليه، ضمن أو لم يضمن، وعلى هذا المعنى يحمل إطلاق رواية الفضل بن عبدالملك ، فإن قوله « قال : على الأب إن كان ضمنه لهم » يعني في صورة ما إذا كان للولد مال ، فإن وجوبه عليه مشروط بضمانه له ، فلو لم يضمنه فإنه على الولد ، ولهذا قال « فإن لم يكن ضمنه فهو على الغلام» ثم استثنى منه «إلا أن لا يكون للغلام مال» بالكلية، فإن الأب ضامن و إن لم يضمن ، هذا على تقدير مارواه في المسالك كما قدمنا ذكره ، و أما على مانقله في الوافي ــ وهو الموجود في الكافي[2] ــ فهو لا يخلو من الاشكال لعدم استقامة المعنى ، كما دلت عليه الروايات الأخر.

وأما ما أطلق في بعض هذه الروايات من كون المهر على الأب فيجب حمله على فقر الولد كما فصلته الأخبار الأخر .

بقي الكلام هنا في مواضع :

الاول : نقل عن العلامة في التذكرة أنه استثنى من الحكم بضمان الأب

(١) الوسائل ج ١٥ ص ٤٠ ح ٥ .

(٢) لا يخفى أن الموجود في الكافي مطابق لنقل المسالك وكأن نقل الوافي من غلط النسخة ، والله العالم .

له على تقدير فقر الابن مالو صرح الأب بنفي الضمان ، فإنّه لايضمن ، و حمل قوله في الرواية « أولم يضمن » على عدم اشتراط الضمان لاعلى اشتراط عدمه .

واعترضه في المسالك بأنّه لايخلو من إشكال ، قال : لأنّ النصّ و الفتوى متناول لما استثناه ، و حمله على غيره يحتاج إلى دليل نقلي يعارضه حتّى يوجب حمله على ذلك . ولأنّ الصبي لايحتاج إلى النكاح فلا حظّ له في التزام المهر في ذمّته مع الاعسار عنه ، فتزويج الولي متوقّف على وجود المصلحة ، بل وانتفاء المفسدة ، و لو قيّد ذلك بما إذا كان في التزام الصبي بالمهر مصلحة ـ بأن كانت الزوجة مناسبة له و خاف فوتها بدون ذلك ، ونحوه ـ قرب من الصواب ، إلّا أنّ تخصيص النصوص الصحيحة بذلك لايخلو من إشكال ، إنتهى .

وقال سبطه السيّد السند في شرح النافع بعد أن نقل عن جده ـ أنّ النصّ والفتوى متناول لما استثناه ـ مالفظه : وهو كذلك ، لكن لايبعد المصير إلى ما ذكره في التذكرة لعموم قوله عليه‌السلام [(١)] « المؤمنون عند شروطهم » و الرواية لاتنافيه صريحاً ولاظاهراً .

أقول: لايخفى قوة ماذكره شيخنا في المسالك فإنّ قوله عليه‌السلام « أولم يضمن » شامل لكلّ من صورتي عدم الضمان واشتراط عدمه ، والتخصيص بالأول يحتاج إلى مخصّص ، و بذلك يظهر مافي قول سبطه « والرواية لاتنافيه صريحاً ولاظاهراً » و كيف لاتنافيه ، وهي دالّة بإطلاقها أوعمومها على الصورة المذكورة ، فإنّه يصدق على من اشترط عدم الضمان أنّه لم يضمن وحديث « المؤمنون عند شروطهم » إنّما يتمّ الاستدلال به لولم يكن له معارض ، والمعارض كما ذكرنا موجود ، فإنّ مقتضى إطلاق الروايات المتقدمة أنّه يضمن في هذه الصورة أعني صورة فقر الولد أعمّ من أن يشترط الضمان على نفسه أو لايشترط بأن اشترط عدمه أو لم يشترط ، والعجب من قوله ـ رحمه‌الله عليه ـ « والرواية لاتنافيه صريحاً ولاظاهراً » بعد اعترافه أولاً بأنّ النصّ متناول لما استثناه ، فإنّه إذا كان متناولاً لذلك الفرد

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٧١ ح ٦٦ ، الوسائل ج ١٥ ص ٣٠ ح ٤ .

المستثنى فكيف لاتنافي استثناؤه ولو ظاهراً .

الثاني : قالوا : لو كان الصبي مالكاً لبعض المهر دون بعض لزمه بنسبة ما يملكه ، ولزم الأب الباقي ، وهو جيّد .

الثالث : إطلاق المال في الروايات ـ الدالّة على أنّه متى كان للولد مال فإنّ المهر على الأب ـ شامل لما يؤخذ في الدين ومالايؤخذ فيه ، مثل دار السكنى ودابّة الركوب ونحوهما إلّا أنّ ذلك لايقتضي صرف الثاني من هذين الفردين في أداء دين المهر لو تزوج والحال كذلك ، فلو كان له دار سكنى و فرس ركوب ونحوهما، فإنّ إطلاق النصوص والفتاوى يقتضي أنّ المهر عليه دون الأب، ولكنّه متى تزوج كذلك كان المهر في ذمّته ، ولايجب عليه صرف هذه الأشياء في أداء دين المهر لو طلبته الزوجة ، بل يبقى المهر ثابتاً في ذمّته إلى أن يتيسّر له قضاؤه ، وقوفاً على مقتضى الدليلين في كلّ من المقامين ، فإنّ غاية ما يدلّ عليه الدليل في هذه المسألة هو أنّه متى كان له مال فالمهر عليه دون أبيه، بمعنى أنّ المهر يكون في ذمّته ، والحكم بوجوب المهر في ذمّته لايقتضي وجوب صرف هذه الأشياء في أدائه ، بل يرجع في ذلك إلى تلك المسألة الاخرى، وهو استثناء هذه الأشياء من الصرف في الدين، بل يبقى في ذمّته إلى أن يقدر على الوفاء جمعاً بين الأصلين المذكورين.

الرابع : لا ريب أنّ كلّ موضع لايضمن الأب المهر فيه لو أداه تبرعاً عنه فإنّه لارجوع له به ، كما لو أداه الأجنبي ، أمّا لو ضمنه صريحاً وانتقل إلى ذمّته بالضمان ، فلو ادى بعد ذلك فهل يرجع به أم لا ؟ إختلف كلام العلّامة في التذكرة في ذلك فقال في موضع منها بجواز رجوعه إذا قصد بالضمان الرجوع ، محتجّاً بأنّ قصد الرجوع هنا يجري مجرى إذن المضمون عنه في الضمان ، وفي موضع آخر قطع بعدم الرجوع محتجّاً بأنّه أدى مالاً وجب عليه بأصل الشرع

و أورد عليه بأنّ في الفرق بين ضمانه لذلك وأدائه له إبتداءً نظراً ، لأنّه بالنظر إلى الطفل متبرع في الموضعين ، وبالنظر إلى كونه وليّاً منصوباً للنظر ،

و رعاية المصلحة للابن ينبغي عدم الضمان في الموضعين إذا أدى و ضمن بطريق الولاية على قصد الرجوع على الطفل .

ويتّجه على هذا أن يقيّد بكون ذلك مصلحة للطفل ، فإنّ مطلق وفاء الدين عن المعسر وانتقاله من مستحقّ إلى آخر لا يكون مصلحة مطلقاً ، بل قد يكون ، كما لو كان المستحقّ الثاني أسهل من الأول ، وأرفق بالمديون ، وقد ينعكس ، فإن انضمّ إلى كون الأداء و الضمان مصلحة للطفل مع قصد الرجوع عليه اتّجه جوازه ، وإلّا فلا .

الخامس: إذا دفع الأب عن ولده الصغير مع يسار الولد تبرعاً أو مع فقره لكونه ضامناً له ، ثمّ بلغ الولد وطلّق قبل الدخول ، فإنّه يزول ملك المرأة عن نصف الصداق ، وهل يرجع في هذه الصورة إلى الأب أو الابن ؟ الأقوى أنّه يرجع إلى الابن ، وهو اختيار جمع من الأصحاب منهم شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ، وسبطه السيّد السند في شرح النافع ، وتردد المحقّق في الشرايع .

و وجه القوة فيما قويناه ما صرحوا به من أنّه لا ريب أنّ المرأة قد ملكته بقبضها إيّاه من الأب ، سواء كان قد لزمه بالضمان أم دفعه تبرعاً ، ومن ثمّ كان النماء لها ، وخروج النصف بالطلاق ثابت للزوج بالنص ، وهو ملك جديد ثبت له بعد ملك المرأة ، لا إبطال لملك المرأة السابق ، ليرجع إلى مالكه ، ولأنّ دفع الأب له كالهبة للابن التي لا يجوز الرجوع فيها .

والأظهر الاستناد إلى عموم النصوص الدالّة على رجوع النصف إلى الزوج بالطلاق فإنّه شامل لهذه الصورة ، لأنّ ترك الاستفصال دليل على العموم في المقال.

و أمّا ما ذكره المحقّق من التردد في الحكم فإنّ منشأه ممّا ذكرناه ، ومن أنّ المهر عوض البضع ، والبضع ملك للولد قطعاً ، فيكون عوضه عليه ، ولزومه للأب من حيث إلزامه ذمّة الصغير الذي لا يحتاج إلى النكاح لا يوجب كون دفعه هبة له ، وإن نزل منزلتها ، فلا يلزم مساواتها في جميع الأحكام ، وإنّما القصد منه

وفاء دين الولد ، فإذا برئت ذمّته من النصف بالطلاق ينبغي أن يعود إلى الأب .

ورد" بمنع استلزام ملك الولد البضع كون عوضه عليه ، وانتفاضه ظاهر بالمتنازع ، فإنّ العوض على الأب إجماعاً .

إنّما الكلام في عوده بعد خروجه عن ملكه، و وجوب وفائه ، ثمّ لانقول: إنّ دفع الأب له هبة حتّى يلزم ماذكره ، و إنّما فرضناه منزلاً منزلة الهبة لما بينهما من المناسبة ، و إلّا فهو دين وفّاه المستحقّ عليه و انتقاله من المستحقّ له بالطلاق ملك آخر قهري" إلى الزوج ، لا اختيار فيه لأحد .

أقول: والأظهر عندي ماتقدمت الاشارة إليه من أنّ الاعتماد في ذلك إنّما هو على الأخبار الدالّة علـى استحقاق الزوج للنصف بعـد الطلاق قبل الدخول و رجوعه إليه ، و فيها غنيّة عن هذه التكلّفات و لانزاع في كونها بإطلاقها أو عمومها شاملة لموضع البحث .

السادس: لولم يدفع الأب المهر مع لزومه له وطلّقها قبل الدخول فقد قطع الشيخ في المبسوط وتبعه العلّامة في القواعد بأنّه لايستحقّه الابن ، وتبرأ ذمّة الأب من النصف ويلزمه دفع النصف الآخر إلى الزوجة ، وعلّلوا ذلك بأنّ دفع المهر بمنزلة الهبة للولد ، فبعد قبضه لارجوع فيها ، وقبله غير متحقّقة فتبرأ ذمّته من النصف ، فلايملكه الولد لعدم القبض .

وفيه ــ على تقدير تسليم الاعتماد على مثل هذه التعليلات العليلة ــ أنّ هذا إنّما يتمّ فيما إذا كان الأب متبرعاً بالدفع عن الصغير ، كما إذا كان الصغير موسراً أو معسراً ، وقد شرط الأب عدم الضمان على القول به ، أمّا إذا لزمه ابتداء ، كما إذا كان الولد معسراً ولم يشترط عدم ضمانه ، فإنّ المهر يلزمه بالعقد سواء كان قبضته الزوجة أم لا ، حتّى لو كان عيناً ملكت نماؤها كما سلف ، فلايظهر الفرق بين قبضها وعدمه هنا، والتعليل بالهبة لايظهر إلّا مع التبرع به لامع لزومه ابتداء" وهو جيّد .

السابع : لو دفع الأب المهر عن الولد الكبير متبرعاً ، ثمّ طلّق قبل الدخول، فهل يعود النصف إلى الدافع وهو الأب أو إلى الزوج وهو الابن ؟ قولان ، وبالثاني قطع العلاّمة في التذكرة على ما نقل عنه ، وتردد فيه في الشرايع ، و استشكله في القواعد ، وفي التحرير قوى الأول ، وجزم الشهيد الثاني في المسالك و سبطه في شرح النافع بالحكم برجوعه إلى الزوج، وهو الظاهر لعين ما تقدم من أنّ العين قد انتقلت إلى الزوجة وصارت ملكها بعد قبضها إيّاها ، والعود إلى الولد إنّما وقع بملك جديد، وفي معناه ما لو دفعه أجنبي تبرعاً فإنّ الحكم فيه بعد القبض كذلك.

قالوا : ومن هنا ظهر الفرق بين دفع الأب المهر إلى الزوجة وعدمه ، لأنّه لمّا لم يكن المهر لازماً له فهو متبرع بالوفاء فلا يخرج عن ملكه إلاّ بدفعه ، فإن دفع الجميع كان الحكم كما سبق ، وإن دفع النصف و طلّق الولد قبل الدخول سقط النصف الآخر عن ذمّة الزوج ، ولم يجب على الأب دفعه إلى الولد بغير إشكال، لانتفاء ما يقتضيه .

و وجه تردد المحقّق هنا واستشكال العلاّمة ما ذكروا من الأصل بقاء الملك على مالكه حيث لم يتحقّق قصد التمليك، بل غايته إرادة إبراء ذمّته من الدين ، فإذا برئت بالطلاق عاد المال إلى أصله ، و دفعه في قضاء الدين عنه لا يستلزم أن يكون هبة، حتّى أنّه يقال: إنّ الولد ملكه، ولا يصحّ للأب الرجوع في هبة الولد.

وردّ بما عرفت من أنّه بالدفع إلى المرأة قد انتقل عن ملكه ،وصار ملكاً لها قطعاً .

وأمّا الولد فلا دخل له في ذلك، ليقال إنّه هبة أو إنّه صار مملوكاً للولد. بل الزوج إنّما استحقّه بملك جديد بعد أن صار للمرأة ، للأخبار الدالّة على رجوع النصف له بالطلاق .

وقال شيخنا الشهيد الثاني في المسالك : واعلم أن الشيخ في المبسوط قطع في المسألتين بعدم عود النصف المدفوع إلى الوالد كما ذكر المصنّف من غير تردد،

واتّفق كلام العلاّمة في كتبه في أنّ الحكم في الصغير كذلك ، و اختلف كلامه في الكبير ، ففي التذكرة والارشاد قطع بكون حكمه حكم الصغير في عود النصف إليه ، و في التحرير قوى رجوعه إلى الأب بعد أن حكم بكونه للولد ، و في القواعد استشكل بعد حكمه بكونه للولد أيضاً .

وبالجملة فلم يتحقّق في الصغير خلاف، وإنّما هو ظاهر في الكبير ، وإنّما تردد المصنّف نظراً إلى مايظهر من عدم إفادة تعليلهم المدعى ، فإنّ الشيخ وغيره إنّما علّلوه بكونه هبة ،والهبة لايرجع فيها بعد إقباضها للرحم ، أو بعد التصرف فيها ، ولايخفى قصور التعليل ، إنتهى .

البحث الرابع : في التنازع ، وفيه مسائل :

الاولى : لو اختلفا في أصل المهر بأن ادعته المرأة وأنكر الزوج ، فقال : لامهر لك عندي ، وما أشبهه ، فإن كان ذلك قبل الدخول فالظاهر أنّه لا إشكال ولا خلاف في أنّ القول قول الزوج بيمينه، لأنّ مجرد العقد لايستلزم المهر لانفكاكه عنه في صورة التفويض ، ثمّ يمكن استمرار براءته إلى أن يموت أحدهما قبل الدخول .

وإن كان بعد الدخول فقد أطلق الأكثر أنّه كذلك أيضاً ، وهو على إطلاقه مشكل ، لأنّ العقد إن اشتمل على مهر فهو الواجب ، و الأصل بقاؤه ، و إن لم يشتمل على مهر كان مهر المثل واجباً بالدخول ، فالقول بأنّ القول قول الزوج بيمينه ـ والحال كما عرفت ـ مشكل .

وربّما اجيب بالتمسّك بالبراءة الأصليّة ، وتوضيحه أنّ العقد لايستلزم وجوب المهر على الزوج وكذا الدخول لايستلزمه بل هو أعمّ منه ، والعامّ لايدلّ على الخاص ، وبيان العموم أنّ الزوج قد يكون صغيراً معسراً زوّجه أبوه ، فإنّ المهر في ذمّة الأب ، أو يكون عبداً زوّجه مولاه ، فكان المهر على المولى .

وبذلك يظهر أنّ الدخول لايستلزم ثبوت المهر في ذمّة الزوج ، ومنه يظهر

صحّة التمسّك بأصالة البراءة في مقام الاختلاف .

و فيه أنّه لاخلاف نصّاً وفتوىً في أنّ تفويض البضع موجب لمهر المثل مع الدخول ، وهذا هو الذي تمسّكنا به ، و ماذكر من هذين الموضعين لاينافي ذلك، فإنّا نقول بموجبهما، فإن ثبت هنا أنّ النكاح كان على أحد هذين الوجهين فلانزاع فيأنّ القول قولالزوج بيمينه، أمّا لوعلم انتفاؤهما فهو محلّ الاشكال، فلايتمّ ماذكروه كلّيّاً .

وبالجملة فإنّ ماذكروه جيّد إن ثبت انتفاء التفويض ، إمّا باتّفاقهما على ذلك ، أو قيام البيّنة وما في معناها على ذلك ، لجواز أن يكون المهر المسمّى ديناً فيذمّة المرأة أوعيناً في يدها، فلايكون العقد المشتمل على التسمية بمجرده مقتضياً لاشتغال ذمّة الزوج بشيء من المهر .

و نقل عن العلّامة في التحرير قول آخر في المسألة ، و هو أنّه إذا وقع الاختلاف في أصلالمهر بعدالدخول يستفسر ، هل سمّى أو لا ؟ فإن ذكر تسميته كان القول قوله مع اليمين ، وإن ذكرعدمها لزم مهرالمثل ، و إن لم يجب بشيء حبس حتّى يبيّن . واعترضه فيالمسالك بوجوه، من أحبّ الوقوف عليها فليرجع إلى الكتاب المذكور .

وفي القواعد فصّل تفصيلاًآخر ، فقال : والتحقيق أنّه إن أنكر التسمية صدق باليمين ، لكن يثبت عليه ـ قبل الدخول مع الطلاق ـ المتعة، ومعالدخول مهرالمثل، والأقرب أنّ دعواها إنقصرت عنها ثبت ماادعته ، ولوأنكر لاستحقاق عقيب دعواها إيّاه أو دعواها التسمية ، فإن اعترفا بالنكاح فالأقرب عدم سماعه.

قال في المسالك : وهو أقلّ إشكالاً من الأول . ثمّ أطال في الكلام عليه وبيان مااختاره فيالمسألة بتفصيل يقفعليه من أحبّ الرجوع إليه ، والملخّص عندي ما قدمناذكره .

وأمّا ما اضيف إلى ذلك من التفريعات في المسألة فمحلّ إشكال ، ولوكان

الاختلاف في القدر بأن ادعت الزوجة قدراً زائداً على ما أقرّ به الزوج ، فلا إشكال ولاخلاف في أنّ القول قول الزوج بيمينه، بمقتضى القاعدة الكلّيّة المستفادة من النصوص المستفيضة، وخصوص صحيحة أبي عبيدة[1] عن أبي جعفر عليه السلام «في رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فادعت أنّ صداقها مائة دينار ، و ذكر الرجل أنّه أقلّ ممّا قالت ، وليس لها بيّنة على ذلك ؟ قال : القول قول الزوج مع يمينه» إلّا أنّه ينبغي تقييد ذلك بما لو أُطلق الدعوى ، أو ادعت هي تسمية هذا القدر في العقد ، وادعى هو تسمية الأقل ، و الشيخ في المبسوط فرض المسألة في هذا القسم الأخير .

أمّا لو اتّفقا على عدم التسمية فالواجب مهر المثل ، والاختلاف يقع حينئذٍ فيه، فإن كان القدر الذي يعترف به الزوج أقلّ منه ، فدعواه في قوة إيفاء الزائد أو التخلّص منه بالابراء ونحوه ، ومثل هذا لايقبل قوله فيه .

وكذا مع اتّفاقهما على التسمية ، واعترف بأنّها أكثر ، ويدعي التخلّص من الزائد بإبراء أو وفاء و نحوهما ، على أنّه يمكن المناقشة أيضاً فيما فرضه في المبسوط محلاًّ للمسألة من الاختلاف في دعوى التسمية بأن يقال : إنّه مع اختلافهما في قدر التسمية ، يكون كلّ منهما منكراً لما يدعيه الآخر ، ومقتضى ذلك وجوب التحالف، والرجوع إلى مهر المثل ، إلّا أنّه يشكل بأنّ إطلاق الرواية الصحيحة شامل لهذه الصورة كما فهمه الشيخ ـ رحمة الله عليه ـ على ما فيه ممّا عرفت من الحزازة ، ومن هنا قال في القواعد : وليس بعيداً من الصواب تقديم قول من يدعي مهر المثل ، فإن ادعى النقصان وادعت الزيادة تحالفا ، وردّ إليه ، ولو كان الاختلاف في صفة المهر كالصحيح والمكسر ، والجيّد والردي ، فالقول قول الزوج بيمينه ، لأصالة براءة ذمّته ممّا تدعيه المرأة من الوصف الزائد،

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٨٦ ح ٣ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٦٤ ح ٣٩ مع إختلاف و ص ٣٧٦ ح ٨٥ ، الوسائل ج ١٥ ص ٢٨ ب ١٨ ح ١ .

ولافرق في ذلك بين الدخول وعدمه ، ولابين مالوكان ما تدعيه مهرالمثل أمأقل.

وألحق به بعض الأصحاب الاختلاف في الحلول والتأجيل ، أو في تقديـر الأجل ، بل جعلها من أفراد الاختلاف في السفة ، و استشكله في المسالك بأنّ الأصل عدم التأجيل وعدم زيادة الأجل عمّا تدعيه ، فهي المنكرة و هـو المدعي، فتقديم قوله فيهمـا ممنوع ، قال : ولو قيل بالتحالف على تقديـر الاختلاف في الصفة لأنّ كلاّ منهما منكر ما يدعيه الآخر خصوصاً مـع تصريح كلّ منهمـا بكون مايدعيه هوالذي وقع عليه العقد كان وجهاً فيثبت مهرالمثل ، إلاّ أن يزيد على ما تدعيه المرأة أو ينقص عمّا يدعيه الزوج ، إنتهى .

وألحق جماعة من الأصحاب منهم الشيخ في المبسوط وابن إدريس و العلاّمة في التحرير اختلافهما في جنسه بالاختلاف في قدره ، كما لوقالت: المهر مائـة دينارفقال: بل مائة درهم، واستدلّوا عليه بأنّ الزوج منكر ، فيكون القول قوله.

قال في المسالك : والاشكال فيه أقوى ، و وجه التحالف فيه أولى ، إلاّ أنّ الأصحاب أعرضوا عنه رأساً، وجماعة من العامّة أثبتوه في أكثر هذه المسائل حتّى في الاختلاف في أصل المهر ، وما حقّقناه أظهر .

أقول: ماذكره من اختيار القول بالتحالف في هذه المواضع يخالف ماقدمه في كتاب البيع في مسألة اختلاف المتبايعين ، فإنّه قد جعل لذلك ضابطة ، و هو ادعاء كلّ منهما على صاحبه ما ينفيه الآخر، بحيث لايتّفقان على أمر، فلو اتّفقا على أمر خرج ذلك عن مقتضى الضابطة المذكورة ، وفي هذا الموضع قد اتّفقا على أمر ، و إنّما الاختلاف فـي الزيادة التي يدعيها المدعي والزيادة في الوصف أو الزيادة في الجنس ، وقد تقدم منّا تحقيق الكلام في ذلك في المسألة المذكورة في كتاب التجارة ، وتحقيق آخر أيضاً في آخر أبواب الاجارة فليرجع إليـه من أحبّ الوقوف عليه . وكيف كان فالاحتياط فيما عدا المنصوص من هـذه المواضع بالصلح و نحوه أولى .

الثانية : لو أقرّ بالمهر وادعى تسليمه ، و أنكر المرأة ، فمقتضى القواعد الشرعيّة أنّ القول قولها بيمينها، وبه صرح الأصحاب أيضاً لثبوته في ذمّته باعترافه وأصالة بقائه وعدم تسليمه حتّى يثبت ذلك بوجه شرعي ، وأمّا ماورد في رواية الحسن بن زياد[1] عن أبي عبدالله عليه‌السلام « قال : إذا دخل الرجل بامرأته ثمّ ادّعت المهر ، وقال الزوج: قد أعطيتك ، فعليها البيّنة ، وعليه اليمين » فهي غير معمول عليها عند أصحابنا سيّما مع ما في متنها من المخالفة للأصول ، فإنّ المهر إذا تعيّن في ذمّة الزوج فهو المدعي للايفاء ، وهي المنكرة ، فتكون البيّنة عليه لا عليها ، وأمّا ماورد في معنى هذه الرواية من الأخبار التي دلّت على سقوط المهر كلاً أو بعضاً بالدخول فقد تقدم الكلام فيها وأنّه لاعامل بها منّا ، لمعارضتها بالأخبار الراجحة بعمل الأصحاب وموافقة الضوابط الشرعيّة، تقدم ذلك في المسألة الاولى من سابق هذا البحث، وعمل بمضمونها ابن الجنيد ، فقال بتقديم قول الرجل في البراءة من المهر بعد الدخول ، وقولها في ثبوتها قبله .

قال في المسالك بعد نقل ذلك عنه : والمذهب هو الأول ، وأنّه لافرق بين وقوع الدعوى قبل الدخول وبعده .

أقول: لايبعد حمل الأخبار المشار إليها على التقيّة كما تقدمت الاشارة إليه.

الثالثة : لو اختلفا في المدفوع بعد أن كان قدر مهرها فقالت : دفعته هبة، فقال : بل صداقاً ، فظاهر جملة من الأصحاب كالمحقّق في الشريع أنّ القول قوله لأنّه أبصر بنيّته ، وفصّل شيخنا في المسالك في ذلك فقال: إن كان دعواها عليه أنّه نوى بالدفع الهبة من غير أن يتلفّظ بما يدلّ عليها فالقول قوله بغير يمين ، لأنّه لو اعترف لها بما تدعيه لم يتحقّق الهبة إلّا بانضمام لفظ يدلّ عليها ، فلا يفتقر إلى اليمين، وإن ادعت تلفّظه بما يدلّ على الهبة فالقول قوله مع اليمين ، لأصالة

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٨٦ ح ٤ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٦٠ ح ٢٦ و ص ٣٧٦ ح ٨٤ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٥ ح ٧ .

العدم، ولأنّه منكر.

أقول: وبهذا التفصيل صرح في القواعد فقال: ولو دفع مساوي المهر فادعت دفعه هبة، قدم قوله مع اليمين إن ادعت تلفّظه بالهبة، وإلّا قبل من غير يمين، بأن تدعي أنّه نوى بالدفع الهبة، لأنّه لو نواه لم يصر هبة.

الرابعة: إذا خلا بها فادعت المواقعة، فلايخلو إمّا أن تكون بكراً أو ثيّباً، و على الأول فلا إشكال، لامكان استعلام الحال بنظر الثقاة من النساء إلى ذلك، وهو مستثنى لموضع الحاجة، كنظر الطبيب ونحوه، وإنّما الاشكال والخلاف في الثاني، فقيل: القول قول الرجل عملاً بالأصل، لأنّ الأصل العدم حتّى يثبت خلافه. وقيل: إنّ القول قولها عملاً بالظاهر من حال الصحيح في خلوته بالحلال مع عدم الموانع وحصول الدواعي، وتؤيّده الأخبار المتقدمة بأنّ إرخاء الستر يوجب المهر، وقد تقدم الكلام في هذه الأخبار، وأنّ الظاهر عدم العمل عليها.

وبالجملة فمرجع الكلام هنا إلى تعارض الأصل والظاهر، فمن عمل بظاهر تلك الأخبار فقد رجّح البناء على الظاهر، ويكون الحكم هنا عنده هو تقديم قول المرأة بيمينها، وأمّا مع عدم العمل بها فالظاهر هو ترجيح الأصل، و به صرح في المسالك، فقال: لكنّ الأقوى تقديم الأصل، لأنّ وجود القدرة والدواعي وانتفاء الصارف مظنون لامعلوم، ومعها لابدّ لفعل القادر من ترجيح، والأصل عدمه.

الخامسة: إذا اختلف الزوجان بعد اتّفاقهما على وقوع عقد نكاح بينهما في وقتين، فادعى الزوج التكرار المحض إمّا على وجه الاحتياط في تصحيحه أو لقصد اشتهاره أولا كذلك وادعت المرأة أنّ كلّاً منهما عقد شرعي مستقلّ لامجرد تكرار، وإن لم تذكر سبب الفرقة من العقد الأول، لأنّ الدعوى تدلّ عليه، فظاهر كلام الأصحاب أنّ القول قولها، و علّل بأنّ العقد حقيقة شرعيّة في السبب المبيح للبضع، واستعماله في مجرد الايجاب والقبول المجردين عن ذلك الأثر مجاز بحسب الصورة كتسمية الصورة المنقوشة على الجدار فرساً.

بقي الكلام في أنّه مع تقديم قولها فما الواجب من المهر في هذه الصورة ؟
قال الشيخ في المبسوط : لو أقامت بيّنة لعقدين في وقتين فادعى الزوج التكرار وادعت صحّة العقدين و تعدد النكاح قدم قولها باليمين ، والأولى أن يقول : أن يلزمه المهران معاً ، وقال بعضهم يلزمه مهر ونصف لأنّه يقول : طلّقتها بعدالأول قبل الدخول فعليّ نصف المهر ، ثمّ تزوجت بها ثانياً ، وهذا أقوى .

قال في المختلف وهو يدلّ على تردده في ذلك ، قال : وكان والدي ـ رحمةالله عليه ـ يقوي الثاني ، وشيخنا أبوالقاسم جعفربن سعيد ـ رحمهالله ـ يقوي الأول وهو الأقوى عندي لاعتراف الزوج بثبوت الأول في ذمّته ، وقيام البيّنة عليه بالثاني ، وتعليل الشيخ ليس بجيّد ، لأنّ دعواه الطلاق المتخلّل بين العقدين ينافي دعوى التكرار ، و لو ادعى تخلّل الطلاق كان القول قوله مع اليمين . إنتهى .

أقول : وهنا قول ثالث ، لم يتعرض إليه في المختلف وهو وجوب مهر واحد و قد نقله في المسالك ثالثاً للقولين المذكورين ، و علّل القول بوجوب المهرين بأنّ كلّ عقد له سبب تامّ في وجوب المهر والأصل استمراره ، ولأنّه لاينتصف إلّا بالطلاق ، و سماع دعواه الطلاق الموجب للتنصيف ينافي دعواه التكرار كما عرفت من كلامه في المختلف ، و علّل القول الثاني بأنّ الفرقة متحقّقة ليصحّ فرض العقدالثاني ، والوطء غير معلوم مع أنّ الأصل عدمه ، فيجب النصف بالعقد الأول والمهر كملاً بالعقد الثاني .

وعلّل القول الثالث بأنّ من أسباب الفرقة مالا يوجب مهراً ولا نصفها كردتها وإسلامها ، وفسخه بعيبها قبل الدخول ، وفسخها بعيب غيرالعنّة قبله ، أيضاً فإنّه يجوز أن تكون الفرقة الموجبة لتعدد العقد من أحد هذه المذكورات ، فلاتوجب شيئاً بالكلّيّة ، ويبقى المهر بالعقدالثاني ، على أنّه يمكن أيضاً كونه مهراً واحداً بالطلاق في الأول قبل الدخول ، وفي الثاني كذلك ، فإنّ كلّ واحد من الطلاقين موجب للنصف ، ومن المجموع يحصل مهر واحد .

وظاهر في المسالك اختيار القول الأول على تردد قال : والأقوى وجوب

المهرين لأصالة بقائهما في ذمّته حتّى يحصل المزيل و هو غير معلوم ، و مجرد الفرقة أعمّ من كونها مسقطة وعدمه ، إلّا أن يدعي عدم الاصابة والطلاق ، فيلزم مهر و نصف ، أو يدعي الطلاق في الثاني أيضاً قبل الدخول فمهر واحد يجتمع منهما، أو يدعي الفسخ بأحد الأسباب الموجبة لعدم المهر مع إمكانه ، فيجب المهر الثاني خاصّة أو يدعي الطلاق قبل الدخول في الثاني فنصفه لاغير ، لكن يشكل قبول دعواه الفسخ بالعيب ، لأصالة عدمه ، و يظهر من الشهيد في شرح الارشاد قبوله محتجاً بأنّ تجويزه ينفي القطع بالزيادة على المهر الثاني ، و هذا بخلاف دعوى الطلاق ، فإنّه بفعله ، ويرجع فيه إليه ، وأمّا الدخول فالأصل عدمه ، كما أنّ الأصل استصحاب المهر كملاً إلّا إن يدعي المزيل ، فلوسكت عن الدعوى ثبت المهران على الأقوى ، وهذا كما يقال : إنّ المستودع بعد ثبوت الايداع مطالب بها، ومحبوس عليها مادام ساكتاً ، فإن ادعى تلفاً أو رداً صدق بيمينه، وانقطعت المطالبة ، إنتهى .

هذا ملخّص كلامهم في المقام ، قد أوردناه لتطّلع على ماوقع لهم فيه من النقض والابرام، والمسألة لخلوها عن النصّ القاطع لمادة القيل والقال لاتخلو من الاشكال ، ولهذا كثر فيها الاحتمال وتعددت الأقوال .

المقصد الثالث في القسم والنشوز والشقاق:

فهنا مقالتان ، **الاولى في القسم** : و هو بفتح القاف مصدر قسم يقسم ، وبالكسر : الحظ و النصيب ، قال : في كتاب المصباح المنير[1] : قسمته قسماً من باب ضرب فرزته أجزاء فانقسم ، والموضع مقسم مثل مسجد ، و الفاعل قاسم ، وقسّام مبالغة، والاسم القسم بالكسر ، ثمّ اطلق على الحصّة والنصيب، فيقال: هذا قسمي ، والجمع أقسام مثل حمل وأحمال .

---

(١) المصباح المنير ص ٦٩٠ .

وعرفه في المسالك بأنّه حقّ واجب لمن يجب الانفاق عليه من الزوجات.

وأورد عليه سبطه في شرح النافع بأنّه ينتقض طرداً بوطء الزوجة الواجب في أربعة أشهر، فإنّ التعريف صادق عليه، وعكساً بمن لا يجب عليه الانفاق من الأزواج، كالمعسر والصغير، فإن القسم يجب عليه مع أنّ النفقة غير واجبة، قال: ويمكن دفعها بتكلّف، والأمر في ذلك هيّن. إنتهى، والكلام هنا يقع في موارد:

الاول: لا خلاف ولا إشكال في أنّ لكلّ من الزوجين على الآخر حقوقاً واجبة ومستحبّة، ومن الواجب على الزوج النفقة والكسوة والاسكان.

ومن الواجب عليها التمكين من الاستمتاع، و إلى ما ذكرنا يشير قوله عزّوجل «قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم»[1] وقوله عزّوجل «وعاشروهنّ بالمعروف»[2] وقال «ولهنّ مثل الذي عليهنّ بالمعروف»[3] والمراد تشبيه أصل الحقوق بالحقوق لا في الكيفيّة والكمّيّة لاختلافهما.

وأمّا الأخبار الواردة في هذا المقام الدالّة على حقوق كلّ منهما على الآخر فهي مستفيضة متكاثرة، وقد تقدم جملة منها في الفائدة السادسة عشر من فوائد المقدمة.

ومجمل حقوق الزوج عليها كما دلّت عليه الأخبار المشار إليها أن تطيعه ولا تعصيه ولا تتصدق من بيته إلّا بإذنه، ولا تصوم تطوعاً إلّا بإذنه، ولا تمنعه نفسها وإن كانت على ظهر قتب، ولا تخرج من بيته إلّا بإذنه، وعليها أن تتطيّب وتتزيّن له بأطيب طيبها وأزين زينتها، وأن لا تبيت ليلة وهو عليها ساخط وان كان ظالماً لها.

وقال صلى الله عليه وآله[4]: «لو أمرت أحداً أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد

(١) سورة الأحزاب - آية ٥٠ .

(٢) سورة النساء - آية ١٩ .

(٣) سورة البقرة - آية ٢٢٨ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٥٠٧ ح ٦ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٧٧ ح ٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ١١٥ ب ٨١ ح ١ .

لزوجها» وفي خبر آخر[1] عنه عليه السلام « وأكثر من ذلك حقوقه عليها ».

ومجمل حقوقها عليه أن يكسوها ويشبعها، وإن جهلت غفر لها ، وفي خبر عنه[2] عليه السلام «فقلت: فليس لها عليه شيء غير هذا ؟ قال عليه السلام : لا، قالت: لا والله لاتزوجت أبداً ».

و في خبر آخر[3] « يسد جوعها ويستر عورتها ولايقبح لها وجهاً ، و إذا فعل ذلك فقد والله أدى إليها حقوقها ».

إذا تقرر ذلك فالواجب على كل منهما القيام بالحق الواجب عليه من غير أن يخرج صاحبه إلى طلبه له والاستعانة بالغير على ذلك .

الثاني : لاخلاف بين الأصحاب في وجوب القسمة بين الزوجات لما فيه من العدل والمعروف وحسن المعاشرة المشار إليه بقوله عز وجل « وعاشروهن بالمعروف »[4] و التأسي به صلى الله عليه وآله[5] فإنه كان يقسم بين زوجاته ، حتى أنه كان في مرضه يطاف به بينهن ، وكان يقول : هذا قسمي فيما أملك ، و أنت أعلم بما لا أملك» يعني المودة والميل القلبي .

وروي[6] «أن علياً عليه السلام كان له امرأتان، فكان إذا كان يوم واحدة لايتوضأ في بيت الاخرى ».

وروي في كتاب عقاب الأعمال[7] عنه صلى الله عليه وآله « أنه قال : ومن كانت له امرأتان

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٥٠٨ ح ٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ١١٢ ح ٢ .
(٢) الكافي ج ٥ ص ٥١١ ح ٢ .
(٣) الكافي ج ٥ ص ٥١١ ح ٥ مع إختلاف يسير ، الوسائل ج ١٥ ص ٢٢٦ ح ١ .
(٤) سورة النساء ـ آية ١٩ .
(٥) مجمع البيان ج ٣ ص ١٢١ ، الوسائل ج ١٥ ص ٨٤ ح ٢ .
(٦) مجمع البيان ج ٣ ض ١٢١ ، الوسائل ج ١٥ ص ٨٥ ح ٣ .
(٧) عقاب الأعمال ص ٣٣٣ ، الوسائل ج ١٥ ص ٨٤ ب ٤ ح ١ .

فلم يعدل بينهما في القسم من نفسه و ماله جاء يوم القيامة مغلولاً مائلاً شقّه حتّى يدخل النار ».

وينبغي أن يعلم أنّ وجوب العدل في القسم إنّما هو باعتبار المساواة فيما تقدم ذكره من الامور الواجبة عليه من النفقة والكسوة والاسكان والمبيت والاقامة عندها في يومها وليلتها لا بالنسبة إلى المودة التي هي أمر قلبي، لقوله عزّ وجل « ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم، فلاتميلوا كلّ الميل فتذروها كالمعلّقة » الآية[1] وإليه يشير الحديث النبويّ المتقدم.

وروي في الكافي في الصحيح أو الحسن عن نوح بن شعيب ومحمد بن الحسن[2] « قال: سأل ابن أبي العوجاء هشام بن الحكم فقال له: أليس الله حكيماً؟ قال: بل هو أحكم الحاكمين، قال: فأخبرني عن قول الله عزّ وجل « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع، فإن خفتم أن لاتعدلوا فواحدة »[3] أليس هذا فرض؟ قال: بلى، قال: فأخبرني عن قول الله عزّ وجل « و لن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء و لو حرصتم، فلاتميلوا كلّ الميل فتذروها كالمعلّقة » أيّ حكيم يتكلّم بهذا؟ فلم يكن عنده جواب، فرحل إلى المدينة إلى أبي عبدالله عليه السلام فقال: يا هشام في غير وقت حجّ ولاعمرة؟ قال: نعم جعلت فداك لأمر أهمّني، إنّ ابن أبي العوجاء سألني عن مسألة لم يكن عندي فيها شيء، قال: و ما هي؟ قال: ــ فأخبره بالقصّة ــ فقال له أبو عبدالله عليه السلام: أمّا قوله عزّ وجل « فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم أن لاتعدلوا فواحدة» يعني في النفقة، وأمّا قوله: «ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلاتميلوا كلّ الميل فتذروها كالمعلّقة » يعني في المودة، قال: فلمّا قدم عليه هشام بهذا

(١) سورة النساء ـ آية ١٢٩.

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٦٢ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٨٦ ح ١.

(٣) سورة النساء ـ آية ٣.

الجواب وأخبره قال : والله ما هذا من عندك »[1].

وبالجملة فإنّه لاخلاف في وجوب القسمة، إنّما الخلاف في أنّه هل تجب بنفس العقد والتمكين، أم يتوقّف على الشروع ؟ قولان، المشهور ـ على ما نقله في المختلف ـ الأول، ومبنى هذا الخلاف على أنّ القسمة هل هي حقّ للزوج خاصّة أومشتركة بينه وبين الزوجة؟ وقال الشيخ في المبسوط : لايجب عليه القسمة ابتداء، لكن الذي يجب عليه النفقة والكسوة والمهر والسكنى، فمتى تكفّل بهذا لايلزمه القسم، لأنّه حقّ له، فإذا أسقطه لا يجبر عليه، و يجوز له تركه، وأن يبيت في المساجد و عند أصدقائه، فأمّا إذا أراد أن يبتدىء بواحدة منهنّ فيجب عليه القسمة، لأنّهنّ ليس واحدة منهنّ أولى بالتقديم من الاخرى، إنتهى.

و اعترضه في المختلف بأنّا نمنع أنّه حقّه المختصّ به بحيث يكون له تركه، فإنّه حقّ مشترك، فللمرأة المطالبة بحقّها منه، والأخبار وردت مطلقة بالأمر بالقسمة، فإنّ الباقر عليه السلام قسّم للحرة الثلثين من ماله ونفسه، وللأمة الثلث من ماله ونفسه، و إلى القول بما ذهب إليه الشيخ في المبسوط ذهب المحقّق في الشرايع والعلاّمة في التحرير، واختاره السيّد السند في شرح النافع، قال ـ رحمه الله ـ

---

(١) أقول : روى هذه القصة علي بن إبراهيم في تفسيره عن أبي جعفر الأحول وأنه سأله رجل من الزنادقة فقال : أخبرني عن قول الله « فانكحوا ما طاب لكم من النساء ـ الى قوله ـ فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة » وقال في آخر السورة « ﴿ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل﴾ فبين القولين فرق، فقال أبو جعفر الأحول : فلم يكن عندي في ذلك جواب فقدمت المدينة فدخلت الى أبي عبد الله عليه السلام فسألته عن الأيتين، فقال : أما قوله ﴿فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة﴾ فإنما عنى في النفقة، وأما قوله ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم﴾ فإنما عنى في المودة، فإنه لا يقدر أحد أن يعدل بين إمرأتين في المودة. فرجع أبو جعفر الى الرجل فأخبره فقال : هذا شيء حملته الأبل من الحجاز، إنتهى. (منه ـ رحمه الله ـ). تفسير القمي ج ١ ص ١٥٥ طبع النجف.

بعد نقل ذلك عن هؤلاء المذكورين: وهو المعتمد تمسّكاً بمقتضى الأصل السالم عمّا يصلح للمعارضة، فإنّ الأخبار الواردة في هذا الباب قليلة جداً و ليس فيها مايدلّ على وجوب القسم ابتداءً بخصوصه أو اطلاقه كما يظهر للمتتبّع، وكذا الكلام في التأسّي، فإنّه لم يثبت أنّ النبي صلى الله عليه وآله قسّم بين نسائه ابتداءً على وجه الوجوب ليجب التأسّي به في ذلك، على أنّ المشهور بين الخاصّة و العامّة أنّ القسم لم يكن واجباً عليه صلى الله عليه وآله، إنتهى.

أقول: والحقّ أنّه لادليل في الأخبار على شيء من القولين، إلّا أنّ ماذهب إليه الشيخ و من تبعه مؤيّد بالأصل كما ذكره السيّد السند، فلايبعد ترجيحه لذلك، وأدلّة القول المشهور كلّها مدخولة كما بسط عليه الكلام في المسالك.

الثالث: ينبغي أن يعلم أنّ ممّا يتفرع على الخلاف المتقدم كما صرح به الأصحاب أيضاً أنّه لو لم يكن له إلّا زوجة واحدة فعلى المشهور من وجوب القسم ابتداءً، فإنّ لها ليلة من أربع ليال يبيت فيها عندها، و ثلاث له يضعها حيث يشاء، لأنّ الله تعالى أباح له أن ينكح أربع نساء لاأزيد، فللواحدة من الأربع ليلة، فإذا انقضت الأربع وجب أن يبيت عندها ليلة، ثمّ له ثلاث يضعها حيث يشاء وهكذا، ومن كان له زوجتان فلكلّ واحدة ليلة من الأربع، واثنتان من الدور له، يضعها حيث يشاء، ومن كان له ثلاث زوجات يبقى له من الدور ليلة يضعها حيث يشاء، ومن كان له أربع فقد كلّ الدور لهنّ فليس له شيء زائد، ولم يكن له الاخلال بالمبيت عند صاحبة الليلة أبداً مع الاختيار، و عدم الاذن، و كلّ ما فرغ الدور استأنف الدور على الترتيب الذي فعل في الدور الأول وله أن يخصّ بعض الزوجات بالليلة التي له، إلّا أنّ الفضل المساواة بينهن.

وأمّا على القول الآخر من عدم الوجوب إلّا إذا ابتداه، فلو لم يكن عنده إلّا زوجة واحدة لم يجب القسم لها مطلقاً، بل له أن يبيت عندها متى شاء، ويعتزلها متى شاء، و من كانت عنده زوجتان فإنّه لايجب عليه القسم لها ابتداءً

بل له أن يبيت حيث يشاء ، فإن بات عند واحدة منهن ليلة وجب عليه أن يبيت عند الاخرى ، مراعاة للعدل بينهما ، وعملاً بالأمر بالمعاشرة بالمعروف . و نحو ذلك من الأدلّة الدالّة على وجوب العدل كما تقدم ، فإذا ساوى بينهما في المبيت كما ذكرنا جاز له اعتزالهما وترك القسمة إلى أن يبيت عند واحدة منهما فيلزمه المبيت عند الاخرى لما تقدم، وهكذا ، ومثله يأتي فيما لو كان عنده ثلاث أو أربع، فإنّه بعد كمال دوره عليهن والمساواة بينهن في ذلك الدور له الاعراض عنهن كما في الابتداء .

و من الأخبار الواردة في المقام مارواه الشيخ في التهذيب[1] عن الحسن ابن زياد عن أبي عبدالله عليه السلام « قال: سألته عن الرجل يكون له المرأتان وإحداهما أحب إليه من الاخرى ، أله أن يفضّلها بشيء ؟ قال : نعم له أن يأتيها ثلاث ليال، والاخرى ليلة ، لأن له أن يتزوج أربع نسوة ، فليلتاه يجعلهما حيث يشاء ـ إلى أن قال : ـ وللرجل أن يفضّل نساءه بعضهن على بعض مالم يكن أربعاً » .

وماروواه في الفقيه[2] في الصحيح عن العلاء عن محمد بن مسلم « قال : سألته عن الرجل يكون عنده امرأتان إحداهما أحب إليه من الاخرى ؟ قال : له أن يأتيها ثلاث ليال والاخرى ليلة، فإن شاء أن يتزوج أربع نسوة كان لكل امرأة ليلة ، ولذلك كان له أن يفضّل بعضهن على بعض مالم يكن أربعاً » .

وماروواه في التهذيب[3] في الصحيح عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : سئل عن الرجل يكون عنده امرأتان إحداهما أحب إليه من الاخرى ، أله أن يفضّل إحداهما على الاخرى؟ قال: نعم يفضّل بعضهن على بعض مالم يكن أربعاً».

---

(١) التهذيب ج ٧ ص ٤١٩ ح ١ ، الوسائل ج ١٥ ص ٨٠ ح ٢ .
(٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٧٠ ح ٦٨ ، الوسائل ج ١٥ ص ٨١ ح ٣ .
(٣) التهذيب ج ٧ ص ٤٢٠ ح ٣ ، الوسائل ج ١٥ ص ٨٠ ح ١ .

و مارواه في كتاب قرب الاسناد[1] عن علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام «قال : سألته عن رجل له امرأتان هل له أن يفضّل إحداهما على الاخرى ؟ قال : له أربع ، فليجعل لواحدة ليلة ، وللاخرى ثلاث ليال ، قال : وسألته عن رجل له ثلاث نسوة ، هل له أن يفضّل إحداهن ؟ قال : له أربع ليال فليجعل لواحدة إن أحبّ ليلتين ، وللأخريين لكلّ واحدة ليلة ، وفي الكسوة و النفقة مثل ذلك» .

وغاية ما تدلّ عليه هذه الأخبار ونحوها هو أنّه يجوز له التفضيل بما له من ليالي الدور بمن شاء من نسائه مالم يكن أربعاً .

وأمّا مانحن فيه من الخلاف فلا دلالة ولا إشارة في هذه الأخبار إليه ، وقد عرفت أنّه على المشهور يجب عليه استئناف الدور كلّما فرغ وعلى القول الآخر لايجب عليه بل له أن يبيت حيث شاء إلى أن يبيت عند واحدة منهنّ ، فيجب عليه المبيت عند الاخرى متّحدة أو متعددة .

وممّا يتفرع على القولين أنّه لو كان عنده منكوحات لايجب لهنّ قسمة ، فعلى الأول بعد تمام الدور لايجوز له المبيت عند واحدة منهنّ إلّا بإذن مستحقّة تلك اللّيلة ، وعلى الثاني يجوز له المبيت عند كلّ من لايستحقّ قسمته إلى أن يبيت عند واحدة من ذوى القسم فيجب عليه إتمام الدور ، و له بعد تمام الدور أن يعدل إلى من لايستحقّ قسمة ، وذلك واضح ، والله العالم .

الرابع : لاخلاف ولا إشكال في أنّ أقلّ أفراد القسم لوتعددت الزوجة ليلة ليلة فإنّه هو المستفاد من الأخبار و من سيرة النبي صلى الله عليه وآله والأئمّة الأبرار عليهم السلام وإنّما الخلاف والاشكال في الزيادة .

فقيل : يجوز أن يجعلها أزيد من ليلة ، ونقل عن الشيخ في المبسوط وجمع من الأصحاب ، للأصل و حصول الغرض حيث تحصل التسوية بينهنّ في الزمان ، ولأنّ الحقّ له ، فتقديره إليه ، وحقّهنّ إنّما هو في العدل و التسوية وهو متحقّق.

(١) قرب الإسناد ص ١٠٨ مع إختلاف يسير ، الوسائل ج ١٥ ص ٨٨ ب ٩ ح ١ و ٢ .

وقيل : لايجوز الزيادة على ليلة ، وهو اختيار المحقّق في الشرايع وغيره ، والظاهر أنّه المشهور بين المتأخّرين تأسّياً بالنبيّ صلى الله عليه وآله ، و لما فيه من الاضرار والتضرير ، إذ قد يحصل لبعضهنّ القسم ، ويلحقه ما يقطعه عن القسم للباقيات ، ولايخفى ما في هذه التعليلات العليلة من الضعف و القصور لو جوزنا بناء الأحكام الشرعيّة على مثلها ، وقد أوضحه شيخنا في المسالك .

وبالجملة فإنّه بالنظر إلى تعليلاتهم في المقام ، فالأول هو الأقرب ، وقد اختلفوا أيضاً في أنّه على تقدير جواز الزيادة، فهل لهاقدر محدود ؟ ففي المبسوط قدرها بثلاث ليال ، واعتبر في الزائد عنها رضاهن .

ونقل عن ظاهر ابن الجنيد جواز جعلها سبعاً ، والظاهر ـ كما أشرنا إليه في غير موضع ممّا تقدم سيّما في كتب المعاملات ـ أنّ هذه التفريعات و نحوها الأصل فيها العامّة ، والشيخ حذا حذوهم كما هي عادته في المبسوط ، ومن تأخّر عن الشيخ أخذ ذلك عنه ، و هي بمعزل عن الأخبار ، و الكلام فيها بمثل هذه التخرصات والتخريجات مشكل ، وطريق الاحتياط يقتضي الوقوف على القسمة ليلة ليلة ، من غير زيادة ولانقصان، فإنّه هوالمعلوم من سيرته صلى الله عليه وآله وسيرة أبنائه الطاهرين عليهم السلام وشيعتهم الماضين .

الخامس : إذا أراد القسمة سواء قلنا بوجوبها ابتداءً أو بعد الاختيار ، فقد اختلف الأصحاب في كيفيّة البدأة ، فهل له أن يبدأ بمن شاء منهن ، ثمّ يختار ثانياً وثالثاً إلى أن يتمّ الدور على العدد الذي عنده ، ولايتوقّف ذلك على القرعة ؟ أو أنّه يجب الرجوع إلى القرعة ؟ قولان ، المشهور الأوّل ، وهو اختيار المحقّق في الشرايع والشارح في المسالك ، وعلى الثاني فمن خرج اسمها بدأبها، فإن كانتا اثنتين اكتفى بالقرعة مرة واحدة ، لأنّ الثانية تعيّنت ثانياً ، وإن كنّ ثلاثاً أقرع بين الباقين في الليلة الثانية ، وإن كنّ أربعاً أقرع بين الثلاث ثانياً ثمّ بين الاثنين ثالثاًتحرزاً عن التفضيل والترجيح، ولأنّه ليس واحدة منهنّ أولى

بالتقديم من الاخرى، فالتقديم بالقرعة عدل، ولأنّ تقديم واحدة بغير قرعة يقتضي الميل إليها فيدخل في الوعيد السابق من الخبر النبوي ، و لأنّ النبي ﷺ كان يقرع بين نسائه إذا أراد سفراً ويصحب من أخرجتها القرعة ، و من هذا الكلام علم أدلة القول الثاني .

وأمّا الأول فاستدلّ عليه في المسالك بالأصل، ولأنّه على القول بعدم وجوب الابتداء بالقسمة ، بسبيل من الاعراض عنهنّ جميعاً ، ولمّا لم يبت عند بعضهنّ لايلزم شيء للباقيات ، فلايحتاج إلى القرعة ابتداءً ، قال : وهذا أقوى ، وهو الذي اختاره المصنّف والأكثر .

أقول : و الكلام في هذا الفرع كغيره ممّا تقدم ممّا لانصّ فيه و لا دليل عليه ، و لهم فيه تفريعات ليس في التطويل بها مزيد فائدة بعد ما عرفت من عدم ثبوت الأصل .

السادس : قد صرح الأصحاب بأنّ الواجب في القسمة هو المضاجعة ليلاً دون المجامعة ، والمراد بالمضاجعة النوم معها على فراش واحد قريباً منها عادةً بحيث لايعدّ هاجراً وإن لم يتلاصقا ، قالوا : ويدلّ عليه التأسّي ، وظاهر قوله تعالى « وعاشروهنّ بالمعروف » .

أقول : ويشير إليه أيضاً قوله عزّوجل « و جعلنا الليل لباساً » الآية ، روى الصدوق ـ رحمة الله عليه ـ في كتاب علل الشرايع[1] بإسناده إلى عبدالله بن زيد بن سلام « أنّه سأل رسول الله ﷺ فقال : أخبرني لم سمّي الليل ليلاً ؟ قال : لأنّه يلائل الرجال من النساء، جعله الله عزّوجل الفةً ولباساً ، وذلك قول الله عزّوجل « وجعلنا الليل لباساً وجعلنا النهار معاشاً »[2] فقال : صدقت يا محمد ﷺ » الحديث.

وأمّا المواقعة فلاتجب عند الأصحاب إلّا في كلّ أربعة أشهر مرة وقد تقدم

(١) علل الشرايع ص ، . ذ ح ٣٣ ط النجف الأشرف .
(٢) سورة النبأ ـ آية ١٠ و١١ .

أنّ مورد الخبر إنّما هو المرأة الشابّة لامطلقاً .

و أمّا النهار فالمشهور أنّه لاقسمة فيه ، و وجوب القسمة مختصّ بالليل لقوله سبحانه « و جعلنا النهار معاشاً » أي لتحصيل المعاش ، و هو وقت التردد والانتشار في الحوائج .

و ربّما ظهر من كلام الشيخ في المبسوط وجوب الكون مع صاحبته الليلة نهاراً ، فإنه قال : قد بيّنا أن القسم يكون ليلاً ، و كل امرأة قسم لها ليلاً فإنّ لها نهار تلك الليلة ، فإن أراد أن يبتدىء بالنهار جاز ، وإن أراد أن يبتدىء بالليل جاز ، لكن المستحبّ أن يبتدأ بالليل .

وقريب منه كلام العلّامة في التحرير، لكنّه جعل النهار تابعاً لليلة الماضية فقال : النهار تابع لليلة الماضية فلصاحبتها نهار تلك الليلة ، لكن له أن يدخل فيه إلى غيرها لحاجة كعبادة أو دفع نفقة أو زيارتها أو استعلام حالها ، أو لغير حاجة، وليس له الاطالة، والأقرب جواز الجماع ولو استوعب النهار قضاءً لصاحبة الليلة ؛ إنتهى .

و نقل عن ابن الجنيد أنّه أضاف إلى الليلة القيلولة ، و لم نقف له على مستند بالخصوص .

أقول: والذي وقفت عليه من الأخبار المتعلّقة بالمقام مارواه المشايخ الثلاثة[1] عن إبراهيم الكرخي « قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل له أربع نسوة ، فهو يبيت عند ثلاث منهنّ في لياليهن ويمسّهن ، فإذا نام عند الرابعة في ليلتها لم يمسّها ، فهل عليه في هذا إثم ؟ قال : إنّما عليه أن يكون عندها في ليلتها ويظلّ عندها صبيحتها ، وليس عليه أن يجامعها إذا لم يرد ذلك » .

وظاهر هذه الرواية تخصيص المقام عندها نهاراً بصبيحة تلك الليلة ، وهي

(١) الكافي ج ٥ ص ٥٦٤ ح ٣٤ ، التهذيب ج ٧ ص ٤٢٢ ح ١١ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٧٠ ح ٦٨ ، الوسائل ج ١٥ ص ٨٤ ب ٥ ح١ .

عبارة عن أول النهار ، ويحتمل على بعد كون هذا التعبير كناية عن مجموع النهار أيضاً .

وكيف كان فإنّه يظهر ضعف قول من استدلّ بهذه الرواية لابن الجنيد ، والأصحاب ـ لضعف الرواية بالراوي المذكور ـ حملوها على الاستحباب ، فإنّه لاقائل بها على ظاهرها ، وقدتقدمت الرواية عن علي عليه السلام[1] «إنّه كان له امرأتان فكان إذا كان يوم واحدة لا يتوضّأ في بيت الاخرى» و لعلّه محمول على الفضل و الاستحباب ، ثمّ إنّ ما تقدم ذكره من تخصيص القسم بالليل ليس المراد به أنّه يجب المقام عندها من أول اللّيل إلى آخره بل يجب الرجوع إلى ماجرت به العادة من كون ذلك بعد قضاء الحوائج كالصلاة في المسجد و مجالسة الضيف و نحو ذلك . نعم ليس له الدخول في تلك الليلة عند ضرتها إلّا للضرورة فيما قطع به الأصحاب، ومن الضرورة عيادتها إذا كانت مريضة، وقيّده في المبسوط بما إذا كان المرض ثقيلاً ، وإلّا لم يصح ، فإن مكث عندها وجب قضاء زمانه مالم يقصر بحيث لايعدّ إقامة عرفاً ، فيأثم خاصّة ، قيل : هذا كلّه فيمن لايكون كسبه ليلاً كالحارس وشبهه، وإلّا فعماد القسمة في حقّهم النهار ، وحكم الليل عندهم كنهار غيرهم ، والنّهار كالليل عند غيرهم في جميع ماذكر .

السابع : إذا اجتمع عنده حرة وأمة بالعقد فالمشهور أنّ للأمة ليلة وللحرة ليلتين ، و هو مبنيّ على جواز الجمع بينهما ، كما تقدم تحقيقه في موضعه ، فكلّ موضع يجوز الجمع بينهما فإنّ للحرة الثلثين ، و للأمة الثلث على المشهور ، و نقل عن الشيخ المفيد[2] ـ رحمة الله عليه ـ أنّ الأمة لاقسمة لها ، والأخبار ترده .

---

(١) مجمع البيان ج٣ ص١٢١ ، الوسائل ج١٥ ص٨٥ ح٣ .

(٢) أقول : صورة كلامه على ما نقله في المختلف أنه قال : وهذا الحكم يعني القسمة في حرائر النساء ، فأما الإماء وملك اليمين منهن فله أن يقسم بينهن كيف شاء ، ويقيم عند كل

ومنها مارواه الشيخ[١] في الصحيح عن محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام « قال: سألته عن الرجل يتزوج المملوكة على الحرة؟ قال : لا ، فاذا كانت تحته امرأة مملوكة فتزوج عليها حرة قسّم للحرة مثلي ما يقسّم للمملوكة » .

وعن محمد بن قيس[٢] في الموثق عن أبي جعفر عليه السلام « قال : قضى في رجل نكح أمة ثمّ وجد طولاً ـ يعني استغناء ـ ولم يشته أن يطلّق الأمة نفسه فيها، فقضى أنّ الحرة تنكح على الأمة ، ولا تنكح الأمة على الحرة إذا كانت الحرة أولهما عنده، و إذا كانت الامة عنده قبل نكاح الحرة على الأمة ، قسّم للحرة الثلثين من ماله ونفسه ـ يعني نفقته ـ وللأمة الثلث من ماله ونفسه » .

وعن عبدالرحمن بن أبي عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام [٣] « قال: سألته عن الرجل يتزوج الأمة على الحرة؟ قال : لايتزوج الأمة على الحرة و يتزوج الحرة على الأمة ، وللحرة ليلتان وللأمة ليلة » .

ومارواه في الكافي[٤] والتهذيب[٥] عن أبي بصير « قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن نكاح الأمة ، قال: يتزوج الحرة على الأمة ـ إلى أن قال : ـ وإن اجتمعت عندك حرة وأمة فللحرة يومان و للأمة يوم » الحديث .

و مارواه الصدوق في الفقيه[٦] مرسلاً « قال : قال أبو جعفر عليه السلام : تزوج

واحدة منهن ما شاء ، وليس للاخرى عليه اعتراض في ذلك بحال . قال في المختلف : وهذا يوهم أنه لا حق للامة المزوجة في القسم ، فان قصد شيخنا المفيد عدم القسمة صارت المسألة خلافية وإلا فلا ، انتهى . (منه ـ قدس سره ـ).

(١) التهذيب ج٧ ص٤٢١ ح٨ ، الوسائل ج١٥ ص٨٧ ح١ .
(٢) التهذيب ج٧ ص٤٢١ ح٦ ، الوسائل ج١٥ ص٨٧ ح٢ .
(٣) التهذيب ج٧ ص٤٢١ ح٧ ، الوسائل ج١٥ص٨٧ ح٣ .
(٤) الكافي ج٥ ص٣٥٩ ح٣ ، الوسائل ج١٤ ص ٣٩٢ ح٢ .
(٥) التهذيب ج٧ ص٣٣٥ ح٤ ، الوسائل ج١٤ ص٥٢٨ ح٤ .
(٦) الفقيه ج٣ ص٢٧٠ ح٦٩ ، الوسائل ج١٤ ص٣٩٣ ح٧ .

الأمة على الأمة ولا تزوج الأمة على الحرة، وتزوج الحرة على الأمة ، فإن تزوجت الحرة على الأمة فللحرة ثلثان وللأمة الثلث ، وليلتان وليلة » .

وما رواه في الكافي[1] في الصحيح عن ابن مسكان عن أبي بصير في حديث « قال: و لا بأس أن يتزوج الحرة على الأمة ، فإن تزوج الحرة على الأمة فللحرة يومان و للأمة يوم » .

و في رواية محمد بن الفضيل[2] عن أبي الحسن عليه السلام فالقسم للحرة يومان وللأمة يوم » إلى غير ذلك من الأخبار الجارية في هذا المضمار .

قال في المسالك : والمشهور أنّ للأمة نصف حقّ الحرة ، ولمّا كانت القسمة لاتصحّ من دون ليلة كاملة جعل للحرة ليلتين ، وللأمة ليلة ، وليكن ذلك من ثمان جمعاً بين حقّهما وحقّ الزوج، فيكون الذي له منها خمس ليال ولهما ثلاث ، هكذا ذكره جماعة من المتأخّرين ، و لايخلو من نظر لأنّ تنصيف الليلة في في القسمة يجوز لعوارض كما سيأتي، فإن لم يجز إبتداءً فلامانع من كونه هنا كذلك ، ولمّا كان الأصل في دور القسمة أربع ليال فالعدول إلى جعله من ثمان بمجرد ذلك مشكل .

أقول: الظاهر أنّ منشأ هذا الكلام هو الاجمال الذي في بعض هذه الروايات كما في صحيحة محمد بن مسلم[3] وهي التي أوردوها في هذا المقام من قوله « قسّم للحرة مثلي ما قسّم للمملوكة » و نحوها موثّقة محمد بن قيس[4] المشتملة أيضاً على الثلثين والثلث ، فإنّ ذلك يمكن بجعل نصف ليلة للأمة ، وليلة كاملة للحرة فيكون الدور من أربع ، و لا يتوقّف صحّة القسمة على جعل ليلة كاملة للأمة

(١) الكافي ج٥ ص٣٦٠ ح٩ ، الوسائل ج١٤ ص٣٩٣ ح٣ .

(٢) التهذيب ج٧ ص٣٤٤ ح٤٠ ، الوسائل ج١٤ ص٣٩٣ ح٤ .

(٣) التهذيب ج٧ ص٤٢١ ح٨ ، الوسائل ج١٥ ص٨٧ ح١ .

(٤) التهذيب ج٧ ص٤٢١ ح٦ ، الوسائل ج١٥ ص٨٧ ح٢ .

وليلتين للحرة كماذكروه ، ولما فيه من أنّه يلزم الخروج عن الدور الأول بجعل ثماني ليال .

و فيه أنّه لايخفى أنّ جملة من أخبار المسألة قد خرجت مجملة كما حكيناه ، وجملة قد اشتملت على التفصيل ، وتعيين القسمة بكونها ليلتين و ليلة ، ويومين و يوماً ، فإذا حمل مجملها على مفصّلها و مبهمها على مبيّنها ظهر أنّ القسمة إنّما هي على ماذكره الأصحاب لاماذكره هو، وإيراده بأنّ الدوريلزم أن يكون من ثمان لاخيرفيه، بعد اقتضاء ما تضمّنته الأخبار له، وحينئذٍ فالعمدة فيماذكره الأصحاب ـ من جعل القسمة ليلةوليلتين ـ إنّما هو الأخبار ، والظاهر أنّها لاتصحّ بدون ذلك ، وإلّا لوقعت الاشارة إليه فيها ، و لعلّ الوجه في ذلك دون أن يكون بنصف ليلة و ليلة كاملة كما ذكر أنّ في ذلك رفعاً للاستئناس و تنقيصاً للعيش مضافاً إلى تعسّر ضبط النصف غالباً، فلايصحّ أن يكون مناطاً للأحكام الشرعيّة ، و بذلك يتّضح لك ما في قوله « فالعدول إلى جعله من ثمان بمجرد ذلك مشكل» فإنّ العدول إنّما وقع لاقتضاء الأخبار ـ الدالّة على القسمة بالليلة و الليلتين ـ ذلك ، و اتّفاقها على ذلك بعد حمل مجملها على مبيّنها لا بمجرد ما توهّم .

قيل : و يجب تفريق ليلتي الحرة في الثمان الذي هو الدور ، بأن يكون واحدة في الأربع الاولى ، و الثانية في الأربع الثانية ليقع لها من كلّ أربع واحدة إن لم ترض بغيره .

وفيه أنّ إطلاق الأخبار المذكورة يدفعه ، والله العالم .

هذا ولو اجتمع عنده حرة وزوجة كتابيّة، فالمشهور بين الأصحاب من غير خلاف يعرف أنّ للكتابيّة مثل ما للأمة في هذه الصورة ، فلها ليلة و للحرة المسلمة ليلتان .

والمستند في ذلك ماروواه في الكافي [1] عن عبدالرحمن بن أبي عبدالله « قال: سألت أباعبدالله عليه السلام :هل للرجل أن يتزوج النصرانيّة على المسلمة والأمة على الحرة ؟ فقال : لايتزوج واحدة منهما على المسلمة، و يتزوج المسلمة على الأمة والنصرانيّة ، وللمسلمة الثلثان ، وللأمة والنصرانيّة الثلث » .

وبذلك يظهرما في كلام شيخنا الشهيد الثاني في المسالك من إنكار النصّ في هذه المسألة حيث قال : مساواة الحرة الكتابيّة للأمة في القسمة لانصّ عليه ظاهراً ، لكنّه مشهور بين الأصحاب ، و ذكر ابن إدريس أنّه مروي ، و ربّما استدلّ له باقتضاء الاسلام أن يعلو على غيره ، ولايعلى عليه ، فلو ساوت المسلمة لزم عدم العلو ، وفيه نظر ، لأنّ مثل ذلك لايقاوم الأدلّة العامّة المتناولة لها إلى آخره.

والعجب أيضاً من سبطه السيّد السند في شرح النافع حيث قال ـ بعد أن أورد الرواية المذكورة مستنداً للحكم المذكور ـ ما لفظه : و سندها معتبر إذ ليس فيه من يتوقّف في حاله سوى عبدالله بن محمّد بن عيسى الأشعري ، فإنّه غير موثّق ، لكن كثيراً مايصف الأصحاب روايته بالصحّة ، مع أنّ عدم ظهور الخلاف في المسألة كاف في إثبات هذا الحكم، إنتهى .

أقول : لايخفى ما فيه على الفطن النبيه من الوهن والتستّر بما هو أوهن من بيت العنكبوت وإنّه لأوهن البيوت ، ولكن هذا عادة أصحاب هذا الاصطلاح المحدث إذا ضاق عليهم الخناق واضطروا إلى العمل بالرواية الضعيفة باصطلاحهم لستّروا بأمثال هذه الأعذار السخيفة ، و هو أظهر دليل على ضعف اصطلاحهم كما تقدم تحقيقه في غير موضع .

و كذا قوله « مع أنّ عدم ظهور الخلاف في المسألة كاف في إثبات الحكم» فإنّ فيه أنّ غاية مايستندون إليه مع فقد النصّ الاجماع، وهوهنا ممّا لم يدّعه أحد ، ومجرد عدم ظهور الخلاف لايدلّ على العدم ، والأحكام الشرعيّة مطلوب فيها وجود الأدلّة الشرعيّة ، و إلّا كان قولاً على الله بغير علم ، فيدخل قائله تحت

---

(١) الكافي ج٥ ص٣٥٩ ح٥ ، الوسائل ج١٤ ص٤١٩ ح٣ .

ذمّ الآيات والروايات المتضمّنة لذلك .

وبالجملة فإنّ كلامه ـ رحمةالله عليه ـ هنا بمحلّ من الضعف و القصور .

قالوا : و لو كانت الزوجة أمة كتابيّة ، فالظّاهر أنّها تستحقّ من القسم نصف ما تستحقّه الأمة المسلمة فيكون لها مع الحرة المسلمة ربع القسم، فتصير القسمة من ستّةعشر ليلة للأمة الكتابيّة منها ليلة، وللحرة المسلمة أربع، والباقي للزوج ، حيث لايكون له غيرهما، ولايخفى أنّ اجتماع المختلفات يتشعّب إلى صور كثيرة تعرف أحكامها بالمقايسة إلى ماذكرناه .

الثامن : المشهور بين الأصحاب أنّ البكر تختصّ عند الدخول بسبع ، والثيّب بثلاث، وبه صرح المحقّق في الشرايع ، وقال في النافع : وتختصّ البكر عند الدخول بثلاث إلى سبع، والثيّب بثلاث. ونقل عن الشيخ في النهاية و كتابي الأخبار أنّ اختصاص البكر بالسبع على وجه الاستحباب ، و أمّا الواجب لها ثلاث ، والظاهر أنّ عبارة النافع مبنيّة على هذا القول .

وقال ابن الجنيد: إذا دخل ببكر وعنده ثيّب واحدة فله أن يقيم عندالبكر أول مايدخل بها سبعاً ثمّ يقسم ، وإن كان عنده ثلاث ثيّب أقام عندالبكر ثلاثاً حقّ الدخول ، فإن شاء أن يسلفها من يوم إلى أربعة تتمّة سبعة ويقيم عند كلّ واحدة من نسائه مثل ذلك ثمّ يقسم لهنّ جاز، والثيّب إذا تزوجها فله أن يقيم عندها ثلاثاً حقّ الدخول ، ثمّ يقسم لها و لمن عنده واحدة كانت أو ثلاثاً قسمة متساوية ، إنتهى .

والأصل في ذلك الأخبار وباختلافها ، اختلفت هذه الأقوال في مقام الجمع بينها ، فالواجب أولاً نقل ماوصل إلينا من أخبار المسألة ، ثمّ الكلام بما وفّق سبحانه لفهمه منها ببركة أهل الذكر عليهم السلام .

فمنها مارواه في الكافي[1] عن عبدالرحمن بن أبي عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام .

---

(١) الكافي ج٥ ص٥٦٥ ح٤٠ ، الوسائل ج١٥ ص٨٢ ح٤ .

« في الرجل تكون عنده المرأة فيتزوج اخرى ، كم يجعل للتي يدخل بها ؟ قال: ثلاثة أيّام ، ثمّ يقسم » وهذه الرواية كما ترى مطلقة ، وليس فيها دلالة على خصوص شيء من الفردين اللذين هما محلّ البحث .

ومارواه في الكافي[1] عن هشام بن سالم في الصحيح أو الحسن عن أبي عبدالله عليه السلام « في الرجل يتزوج البكر ، قال : يقيم عندها سبعة أيّام » .

و ماروواه الشيخ في التهذيب[2] عن الحضرمي عن محمد بن مسلم « قال : قلت لأبي جعفر عليه السلام : رجل تزوج امرأة وعنده امرأة ؟ فقال : إن كانت بكراً فليبت عندها سبعاً ، وإن كانت ثيّباً فثلاثاً » .

وعن ابن أبي عمير عن غير واحد عن محمد بن مسلم[3] « قال : قلت : الرجل يكون عنده المرأة يتزوج الاخرى ، أله أن يفضّلها ؟ قال : نعم ، إن كانت بكراً فسبعة أيّام ، وإن كانت ثيّباً فثلاثة أيّام » وهذه الرواية رواها الصدوق في كتابه عن ابن أبي عمير ، وطريقه اليه صحيح ، فتكون الرواية صحيحة ، ولا يضرّ الارسال إن لم يكن مؤكّداً للصحّة ، لأنّ الرواية عن غير واحد ممّا يؤذن بالاستفاضة ، وهي أظهر في الصحّة عن الرواية عن الثقة المتّحد ، وهذه روايات السبع .

و ماروواه الشيخ في التهذيب[4] عن الحسن بن زياد عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قد تقدم قريباً ، قال فيه : « قلت : فيكون عنده المرأة فيتزوج جارية بكراً ؟ قال : فليفضّلها حين يدخل بها بثلاث ليال » الخبر .

وعن سماعة[5] في الموثّق « قال : سألته عن رجل كانت له امرأة فيتزوج عليها ، هل يحلّ له أن يفضّل واحدة على الاخرى ؟ قال : يفضّل للمحدثة حدثان

(١) الكافي ج٥ ص٥٦٥ ح٣٩ ، الوسائل ج١٥ ص٨٢ ح٣ .
(٢) التهذيب ج٧ ص٤٢٠ ح٤ ، الوسائل ج١٥ ص٨٢ ح٥ .
(٣) التهذيب ج٧ ص٤٢٠ ح٤ بتفاوت في السند والمتن ، الفقيه ج٣ ص٢٦٩ ح٦٦ ، الوسائل ج١٥ ص٨١ ح١ .
(٤)و(٥) التهذيب ج٧ ص٤١٩ ح١و٢ ، الوسائل ج١٥ ص٨٢ ح٧و٨ .

عرسها بثلاثة أيّام إذا كانت بكراً ثمّ يسوي بينهما بطيبة نفس إحداهما للاخرى».

وعن الحلبي[1] في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث تقدم، قال فيه: «وقال: إذا تزوج الرجل بكراً وعنده ثيّب فله أن يفضّل البكر ثلاثة أيّام» وهذه روايات الثلاث.

هذا ما وقفت عليه من الأخبار في المسألة، والشيخ قد جمع بينهما بحمل أخبار السبع على الجواز، والثلاث على الأفضل، قال: لأنّ الأفضل أن لا يفضّل البكر أكثر من ثلاث ليال عندنا في عرسها.

أقول: ظاهر حسنة محمد بن مسلم وجوب السبع للبكر والثلاث للثيّب، لقوله فيها «فليبت» وهو أمر باللام، إلّا أنّه يعارضها في ذلك لفظ الأمر أيضاً بالتفضيل بثلاث في رواية الحسن بن زياد، والظاهر أنّه لا مندوحة عمّا ذكره الشيخ من الجمع المذكور، وأنّ البكر أكثر ما تفضّل به السبع، وأقلّه الثلاث، والثيّب بالثلاث خاصّة.

إنّما يبقى الكلام في الوجوب، وأكثر أخبار المسألة ظاهر في الجواز مثل قوله «وله أن يفضّل» ويحمل الأمر في الروايتين اللتين ذكرناهما على الاستحباب، وأنّ أقلّ مراتبه الثلاث وأكثرها السبع، ولم أقف على مصرح بالوجوب صريحاً في كلامهم.

بقي الكلام هنا في مواضع: الأول: ظاهر النصّ والفتوى أنّه لا فرق في الزوجة بين الحرة والأمة، ولا في الثيّب بين من ذهبت بكارتها بجماع أو غيره، ونقل عن العلّامة في النهاية أنّه استقرب تخصيص الأمة بنصف ما تختصّ به، لو كانت حرة «رجّح في القواعد المساواة، والروايات كما ترى مطلقة.

الثاني: قال في المسالك: يجب التوالي في الثلاث والسبع، لأنّ الغرض لا يتمّ إلّا به، ويتحقّق بعدم خروجه في الليل إلى عند واحدة من نسائه مطلقاً

(١) التهذيب ج٧ ص٤٢٠ ح٣، الوسائل ج١٥ ص٨٢ ح٦.

على حدّ ما يعتبر في القسمة ، و لا إلى غيرها لغير ضرورة أو طاعة كصلاة بجماعة ونحوها ممّا لا يطول زمانه ، وإن كان طاعة لأنّ المقام عندها واجب فهو أفضل من المندوب .

أقول : ظاهر هذا الكلام وجوب السبع والثلاث ، وهو مشكل لعدم الدليل الواضح عليه من الأخبار ، وجملة منها إنّما دلّت على أنّ له أن يفضّل ، و ظاهر هذه العبارة إنّما هو الجواز ، وأمّا بعض الأخبار الدالّة على ذلك بلفظ الأمر فقد عرفت ما فيه من تعارض الخبرين بالثلاثة في أحدهما و السبعة في الآخر ، و لا طريق في الجمع بينهما إلّا بحمل الأمر على الاستحباب والترتيب فيه بمعني أنّ أقلّ أفراد الفضل ثلاثة وأكثرها سبعة .

و بالجملة فالقول بالوجوب يحتاج إلى دليل من النصوص واضح الدلالة صريح المقالة ، و ظاهر كلامه أنّ مستنده في الوجوب إنّما هو الغرض المترتّب على ذلك ، و هو إشارة منه إلى ما قدمه في صدر البحث حيث قال ـ بعد ذكر تخصيص البكر بسبع ، والثيّب بثلاث ـ ما لفظه : والمقصود منه أن ترتفع الحشمة وتحصل الالفة والاُنس ، وخصّت البكر بزيادة ، لأنّ حياءها أكثر . إنتهى ، وفيه أنّ هذه العلّة غير منصوصة بل هي مستنبطة فلا يكون حجّة .

وبالجملة فإنّي لا أعرف على الوجوب دليلاً واضحاً ، و أصالة براءة الذمّة أقوى مستمسك حتّى يقوم دليل واضح على ما يوجب شغلها . نعم ماذكره من من التوالي هو المتبادر من ظواهر الأخبار المذكورة ، و أمّا كونه على جهة الوجوب فغير واضح .

و وجه استفادة التوالي منها كما ذكرنا هو قوله عليه السلام في رواية عبدالرحمن ابن أبي عبدالله «ثلاثة أيّام ثمّ يقسم» وفي موثّقة سماعة « ثلاثة أيّام ثمّ يسوي بينهما » فإنّ ظاهرهما هو توالي الثلاثة ثمّ القسمة الشرعيّة بعد ذلك ، على أنّهم صرحوا في مسألة ثلاثة أيّام التي هي أقلّ الحيض وعشرة أيّام الاقامة بأنّ المتبادر

من ذلك هو التوالي ، والظاهر أنّه هنا كذلك .

ويعضده أنّ التوالي هو المعمول عليه في جميع الأعصار و الأمصار من زمن النبي ﷺ إلى يومنا هذا ، و إطلاق الأخبار إنّما يحمل على الأفراد المتعارفة المتكررة دون الفروض النادرة التي ربّما لا توجد، وإنّما تذكر فرضاً كما هنا .

الثالث : روى الصدوق في كتاب علل الشرايع[1] عن محمد بن الحسن عن الصفّار عن أحمد بن محمد عن الحسين بن سعيد عن الحسين بن علوان عن الأعمش عن عباية الأسدي عن عبدالله بن عبّاس في حديث « أنّ رسول الله ﷺ تزوج زينب بنت جحش فأولم وأطعم الناس ـ إلى أن قال: ولبث سبعة أيّام بلياليهنّ عند زينب ثمّ تحول إلى بيت امّ سلمة وكان ليلتها وصبيحة يومها من رسول الله ﷺ » .

أقول : ما دلّ عليه هذا الخبر من إقامته ﷺ سبعة أيّام عند زينب مع كونها ثيّباً ، ظاهر المخالفة لما تقدم من الأخبار المتّفقة على أنّ الثيّب ليس لها إلّا ثلاثة أيّام، والأخبار إنّما اختلفت في البكر دون الثيّب ، إلّا أن الخبر سنده غير نقي كما عرفت، فإن صحّ وجب قصره على مورده وتخصيصه ﷺ بذلك، وأنّ مورد تلك الأخبار ماعداه ﷺ وظاهر الخبر المذكور أنّ الدخول بزينب كان في ليلة امّ سلمة ، وهي حقّها من القسم ، وأنه ﷺ بعد إقامة السبعة عند زينب تحول إلى بيت امّ سلمة حيث كان الدخول بزينب في ليلتها ، و الظاهر أنّه ﷺ استمرّ على القسم بعد ذلك كما كان أولاً .

و ظاهره في المسالك أنّه لو كان التزويج في أثناء القسم ظلم على من بقي بتأخير حقّها بعد حضوره ، وأنّه يجب التخلّص بما ذكره في سابق هذا الكلام ، ممّا لا أعرف له وجه استقامة في المقام ، فليراجع إليه من أحبّ الوقوف عليه.

الرابع : ظاهر أكثر الأصحاب أنّه لا فرق هنا في الزوجة بين الأمة والحرة عملاً بعموم الأدلة .

---

(١) علل الشرائع ص٦٥ ط النجف الاشرف ، الوسائل ج١٥ ص٨١ ح٢ .

ونقل عن العلّامة في التحرير أنّه استقرب تخصيص الأمة بنصف ما يختصّ به لو كانت حرة كالقسم في دوام النكاح ، فكما أنّها في القسم إنّما لها نصف الحرة فكذا هنا ، وفي القواعد رجّح المساواة .

ثمّ إنّه على القول بالتشطير كما قرّ به في التحرير ففي كيفيّته وجهان :

(أحدهما) أن يكمل المنكسر فيثبت للبكر أربع ليال ، وللثيّب ليلتان.

و(ثانيهما) ـ وهو أصحّهما على ماذكره في المسالك ـ أنّ للبكر ثلاث ليال ونصفاً، وللثيّب ليلة ونصفاً ، قال : لأنّ المدة قابلة للتنصيف ، فيخرج عند انتصاف الليل إلى بيت منفرداً ومتّحداً ، ثمّ قال : وتعتبر الحريّة والرقّيّة بحال الزفاف ، فلو نكحها وهي أمة، وزفّت إليه و هي حرة فلها حقّ الحرائر ، إنتهى.

التاسع : المفهوم من كلام جملة من الأصحاب سقوط القسمة بالسفر ، بمعنى أنّه متى أراد سفراً وأحبّ أن يصحب بعض نسائه دون بعض فإنّ له ذلك ، ولا يجب عليه القضاء لمن خلّفهن بعد الرجوع .

واحتجّوا على ذلك بأنّ النبي ﷺ كان يفعل ذلك ، و لم ينقل عنه القضاء ، ولو وقع لنقل، وقيّد بعضهم عدم القضاء بما إذا صحب من أراده بالقرعة، ولو صحبها بمجرد الميل القلبي قضى، لأنّ النبيّ ﷺ ما كان يخرج معه واحدة إلّا بالقرعة ، و لهذا أنّه لم يقض ، وصحبتها دون غيرها بمجرد الميل القلبي من غير قرعة لايخلو من الظلم لغيرها والميل على الباقين ، ومن أطلق نظر إلى أنّ السفر لاحقّ للنساء فيه ، ومن ثمّ جاز انفراده به .

وأورد عليه بالفرق بين الأمرين، فإنّ جواز ذلك له منفرداً لايستلزم جواز صحبة من أراد بمجرد الميل إليها .

ثمّ إنّه مع الاطلاق أو التقييد بالقرعة هل يعمّ الحكم لكلّ سفر النقلة والاقامة كإرادة الانتقال إلى بلد والتوطّن فيها ، وسفر الغيبة الذي يريد الرجوع بعد قضاء غرضه إلى بلده كسفره للتجارة ونحوها ؟ قولان :

(أحدهما) العموم ، معلّلاً بأنّ السفر لاحقّ لهنّ فيه ، و لامزيّة لسفر على سفر، ولأنّ الاشتغال بمشقّة السفر وعنائه يمنع من حقوق القسمة وخلوص الصحبة، والتفرد بالخلوة التي هي غاية القسمة .

و (ثانيهما) الاختصاص بسفر الغيبة فيقضى في سفر النقلة ، قالوا : و الفرق بينهما أنّ سفر النقلة لايختصّ ببعضهن ، بل يحتاج إلى نقلهنّ جميعاً، فلايخصّص واحدة بالاستصحاب كما في الحضر ، فإن صحب بعضهنّ قضى للباقين ، بخلاف السفر الآخر ، إذ لاحقّ لهنّ فيه .

قالوا : و في حكم سفر النقلة الاقامة في سفر الغيبة بحيث يخرج عن إسم المسافر بالتمام أو ما في معناه : لأنّه بالاقامة على ذلك الوجه يصير كالحاضر في التمتّع بالزوجة ، والخروج عن مشقّة السفر .

أقول : ولم أقف بعد التتبّع على نصّ في هذا المقام بحيث يمكن الرجوع إليه في استنباط شيء من هذه الأحكام . نعم من المشهورات الذايعات بين الخاصّة والعامّة صحبته صلى الله عليه وآله لبعض نسائه في السفر، وأنّ ذلك بالقرعة ، حتّى أنّ أباحنيفة - فيما نقله عنه العامّة و الخاصّة - قد ردّ على رسول الله صلى الله عليه وآله في مواضع منها هذا الموضع ، فقال : إنّه كان يصحب بعض نسائه بالقرعة ، و القرعة عندي قمار، و الظاهر أنّ جميع ما ذكره الأصحاب هنا تبعاً للشيخ في المبسوط وغيره إنّما هو من تفريعات العامّة على ما عرفت في غير مقام ممّا تقدم ، و الاعتماد في تأسيس الأحكام على مجرد هذه التعليلات العقليّة لايوافق اصول مذهبنا المبنيّة على الكتاب والسنّة ، وأنّ ماعداهما ممّا تكاثرت الآيات و الأخبار بالمنع من الاعتماد عليه والرجوع في الأحكام الشرعيّة إليه ، والواجب الرجوع فيما لم ترد به النصوص إلى الاحتياط و الوقوف فيه على سواء ذلك الصراط كما وردت به أخبارهم عليهم السلام .

العاشر : من المستحبّات عند الأصحاب في هذا المقام أن يقرع بينهنّ إذا

أراد أن يصحب بعضهن في السفر معه تأسياً بالنبي ﷺ فإنه كان يقرع بينهن لذلك كما تقدم، وكيفية القرعة هنا أن يكتب أسماء النسوة في رقاع بعددهن، ويدرجها في بنادق متساوية، ويضعها على وجه لا يتميز ويخرج منها واحدة على السفر، فمن خرج منها صحبها، وإن أراد استصحاب اثنتين معه أخرج رقعة اخرى، وهكذا. وإن شاء أثبت الحضر في ثلاث رقاع والسفر في واحدة وأدرجها ثم يخرج رقعة على اسم واحدة فإن خرجت رقعة السفر صحبها، وإن خرجت من رقاع الحضر أخرج رقعة اخرى على اسم اخرى. وهكذا حتى يبقى رقعة السفر، فيتعين المتخلفة، وإذا أراد السفر باثنتين أثبت السفر في رقعتين والحضر في رقعتين، ثم إنه بعد خروج القرعة، على من تخرج عليه من واحدة أو أكثر لا يكون ذلك موجباً لاستصحابها بل يجوز له أن يجعلها مع المتخلفات، لكن هل يجوز له مع تركها أن يستصحب غيرها؟ منع منه الشيخ في المبسوط وإلا لانتفت فائدة القرعة.

وقيل: يجوز ذلك لأنها ليست من الملزمات، فإن الاستصحاب تبرع، حيث إن زمان السفر لا يستحق الزوجات فيه القسم، وإنما فائدة القرعة دفع المشقة، والشحناء عن قلوب المتخلفات حيث لم يصحبهن وصحب من يريد بمجرد الميل والهوى، وإذا كان صحبتها بالقرعة التي هي من الله عز وجل إرتفع ذلك من قلوبهن، والفرق بين تركها مع المتخلفات وعدم أخذ غيرها، وبين تركها وأخذ غيرها ــ حيث جاز الأول بلاخلاف دون الثاني ــ أن القرعة لا يوجب الصحبة وإنما تعين من يستحق التقديم على تقدير إرادته، وكيف كان فالأولى مراعاة القرعة.

ومنها استحباب التسوية بين الزوجات في الانفاق وحسن المعاشرة وطلاقة الوجه والجماع ونحو ذلك، لما في ذلك من رعاية العدل والانصاف.

ومن الأخبار الجارية في هذا المضمار مارواه الصدوق[1] مرسلاً « قال: قال

(١) الفقيه ج٣ ص٢٨١ ح١٣و١٤وص ٣٦٢ ح ١١، الوسائل ج ١٤ ص ١٢٢ ح٥ و٨ و٩.

الصادق عليه السلام: رحم الله عبداً أحسن فيما بينه و بين زوجته، فإنّ الله تعالى قد ملّكه ناصيتها وجعله القيّم عليها . قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله : خيركم خيركم لنسائه، وأنا خيركم لنسائي . قال: وقال رسول الله صلى الله عليه وآله : عيال الرجل اسراؤه ، وأحبّ العباد إلى الله تعالى أحسنهم صنعاً إلى اسرائه » .

وروى الشيخ في التهذيب [1] عن عبدالملك بن عتبة الهاشمي « قال : سألت أباالحسن عليه السلام عن الرجل يكون له امرأتان يريد أن يؤثر إحداهما بالكسوة والعطيّة ، أيصلح ذلك ؟ قال : قال : لابأس بذلك و اجتهد في العدل بينهما » .

وعن معمّر بن خلّاد [2] « قال : سألت أباالحسن عليه السلام هل يفضّل الرجل نساءه بعضهنّ على بعض ؟ قال : لا ، ولكن لابأس به في الاماء » والنهي في هذا الخبر محمول على الكراهة جمعاً بينه وبين ماتقدمه ، وقد تقدمت الرواية عن علي [3] أنّه إذا كان يوم واحدة ، لايتوضّأ في بيت الاخرى .

ومنها أن يكون صبيحة ذلك اليوم عند صاحبة الليلة لما تقدم في المورد الخامس من رواية إبراهيم الكرخي الدالّة على أنّه إنّما عليه أن يكون عندها في ليلتها ، ويظلّ عندها صبيحتها ، وقد تقدم أنّ الحمل على الاستحباب إنّما هو من حيث ضعف سند الرواية ، و إلّا فلو كانت صحيحة لحكم بالوجوب ، وحينئذٍ فمن لايرى العمل بهذا الاصطلاح فالحكم عنده الوجوب كما هو ظاهر كلام الشيخ في المبسوط المتقدم ذكره ثمّة .

و منها أنّه يستحبّ له أن يأذن لها في عيادة مرض أبيها و امّها وحضور موتهما ونحوهما من أقاربها أيضاً ، وله منعها عن ذلك، كذا ذكره الأصحاب .

وعلّلوا الأول بما في عدم ذلك من التأدية إلى الوحشة وقطيعة الرحم .

---

(١)و(٢) التهذيب ج٧ ص٤٢٢ ح٩و١٠ ، الوسائل ج١٥ ص٨٣ ح١و٢ .

(٣) مجمع البيان ج٣ ص١٢١ ، الوسائل ج١٥ ص٨٥ ح٣ .

وأمّا الثاني فيدلّ عليه ما رواه الكليني[1] عن عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: إنّ رجلاً من الأنصار على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله خرج في بعض حوائجه فعهد إلى امرأته عهداً أن لا تخرج من بيتها حتّى يقدم قال: وإنّ أباها مرض فبعثت المرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت: إنّ زوجي خرج وعهد إليّ أن لا أخرج من بيتي حتّى يقدم، فإنّ أبي قد مرض، فتأمرني أن أعوده؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا اجلسي في بيتك وأطيعي زوجك، قال: فثقل فأرسلت إليه ثانياً بذلك، فقالت: فتأمرني أن أعوده؟ فقال: اجلسي في بيتك وأطيعي زوجك، قال: فمات أبوها فبعثت إليه أنّ أبي قد مات فتأمرني أن اصلّي عليه، فقال: لا اجلسي في بيتك وأطيعي زوجك، قال: فدفن الرجل فبعث إليها رسول الله صلى الله عليه وآله إنّ الله قد غفر لك ولأبيك بطاعتك لزوجك».

أقول: ما علّلوا به الحكم الأول عليل لا يصلح للاستدلال، فإنّ الاستحباب حكم شرعي كالوجوب والتحريم لا يثبت إلّا بدليل من الكتاب والسنّة أو الاجماع عند من يرى حجّيّته، لا بمثل هذه المناسبات والتقريبات العقليّة.

و بالجملة فإنّي لم أقف على نصّ يدلّ على استحباب ذلك له مع عدم صراحة الرواية المذكورة في أنّ له المنع من ذلك.

الحادي عشر: لو وهبت إحدى الزوجات حقّها من القسم للزوج أو لبعض نسائه جاز، لكن لا يجب على الزوج القبول لأنّ الاستمتاع بها حقّ له في الجملة، فإن رضي بذلك جاز.

ويدلّ على جواز ذلك ما رواه الشيخ[2] عن علي بن جعفر عن أخيه موسى ابن جعفر عليه السلام «قال: سألته عن رجل له امرأتان، قالت إحداهما . ليلتي ويومي

(١) الكافي ج٥ ص٥١٣ ح١، الفقيه ج٣ ص٢٨٠ ح٨، الوسائل ج١٤ ص١٢٥ ح١.

(٢) التهذيب ج٧ ص٤٧٤ ح١١٠، الوسائل ج١٥ ص٨٥ ح٢.

لك يوماً أو شهراً أو ما كان، أيجوز ذلك؟ قال: إذا طابت نفسها واشترى ذلك منها فلابأس» وظاهر الخبر حصول المعاوضة عن الهبة المذكورة، والتعبير بالشراء والبيع مجاز، لأنّ البيع والشراء متعلّقة بالأعيان الماليّة، وإن كان للشيخ قول كما تقدم في كتاب البيع بتعلّقه بالمنافع ونحوها. وكيف كان فالظاهر أنّ المراد المعاوضة عليه في الجملة.

هذا بالنسبة إلى هبته للزوج، وفي معنى هذا الخبر أخبار أخر تأتي إن شاءالله تعالى في النشوز.

وأمّا الهبة لبعض الزوجات فيدلّ عليه ما نقله في المسالك من رواية سودة بنت زمعة زوجة النبي صلى الله عليه وآله وسلم، قال بعد ذكر الحكم المذكور: والأصل في ذلك ماروي[1] أنّ سودة بنت زمعة لمّا كبرت وهبت ليلتها لعائشة، وكان النبي صلى الله عليه وآله وسلم يقسم لها يوماً ويوم سودة.

أقول: الظاهر أنّ هذه الرواية من روايات العامّة فإني لم أقف بعد التتبّع عليها في شيء من كتب أخبارنا، وعلى هذا فلو كانت الهبة لبعض الزوجات، فإن كانت ليلة الواهبة متّصلة بليلة الموهوبة بات عند الموهوبة ليلتين متواليتين، وإن كانت منفصلة فالأظهر أنّه تبقى على ماكان سابقاً، بمعنى أنّه يبيت عند الموهوبة فيها من غير أن يجوز له تقديمها وجعلها متّصلة بليلة الموهوبة، لأنّ من الجائز رجوع الواهبة في تلك الأيّام للمتوسّطة، وبالتقديم يفوت حقّ الرجوع ولو كانت الهبة للزوج فهو مخيّر في وضعها حيث شاء، لكن الظاهر أنّه ليس تقديمها على وقتها، فينظر مع ذلك في ليلة التي يريد تخصيصها بها، فإن كانتا متواليتين فلاإشكال، وإلّا أخّر المبيت بهاعندها إلى ذلك الوقت، لعين ما تقدم، وإن وهبتها لجميع نسوته كان القسم كما لولم تكن، واختصّ القسم بمن عداها.

بقي الكلام هنا في شيئين (أحدهما) أنّه ينبغي أن يعلم أنّه لمّا كانت الهبة

(١) سنن ابن ماجة ج١ ص٦٣٤ ب ٤٨ ح١٩٧٢، سنن ابي داود ج٢ ص٢٤٣ ح٢١٣٥.

مشروطة برضاء الزوج كما تقدم، وكانت هذه الهبة في معنى الاسقاط للحق والمسامحة به ، فلزومها إنما يمكن باعتبار الزمان الماضي بمعنى أنه لو رجعت فيما مضى لم يجب قضاؤه لخروجه عن ملكها بالهبة و القبض وانتقاله إلى الموهوب ، و أما المستقبل فلا تلزم الهبة فيه ، بل لها الرجوع كما عرفت ، لأنه متجدد لا يمكن قبضه وإنما هو بمعنى الاسقاط لا هبة حقيقية، حتى أنها لو رجعت في أثناء الليل وجب على الزوج الانتقال والخروج مع العلم من عند الموهوبة إليها، وما مضى فلا تأثير للرجوع فيه لجريان الهبة فيه .

و (ثانيهما) أنه لو طلبت عوضاً عن هذه الهبة فأجابها الزوج و الضرات . فهل يكون العوض المذكور لازماً أم لا؟ نقل عن الشيخ في المبسوط الثاني محتجاً بأن العوض إنما يكون في مقابلة عين أو منفعة ، وهذا الحق ليس عيناً ولا منفعة، وإنما هو مأوى ومسكن فلا تصح المعاوضة عليه بالمال .

والمحقق في الشرايع نقل هذا القول بلفظ «قيل» مؤذناً بتمريضه وتضعيفه أو تردده فيه، و وجهه في المسالك بمنع انحصار المعاوضة في الأمرين المذكورين، قال : لجواز المعاوضة بالصلح على حق الشفعة والتحجير وغيرهما من الحقوق .

أقول : قد عرفت من ظاهر رواية علي بن جعفر المتقدمة صحة ذلك ، وإن عبر عنه بالشراء مجازاً أو المراد الكناية عن المعاوضة عليه، وبذلك يظهر قوة القول الأول.

الثاني عشر : لا قسمة للصغيرة ولا الناشزة عند الأصحاب ، و علل بأن القسمة كالنفقة التي هي من جملة الحقوق الواجبة ، فمن لا يستحق النفقة لصغر أو نشوز لا تستحق القسمة .

وأما المجنونة فإن كان جنونها أدواراً فظاهرهم أن لها نصيباً من القسمة، وإن كان مطبقاً فظاهر جمع منهم إطلاق عدم القسمة لها ، وإن استحقت النفقة ، إذ لا عقل لها حتى يدعوها إلى الانس بالزوج والتمتع به، وفصل آخرون فخصوا عدم القسمة بما إذا كان يخاف أذاها، ولم يكن لها شعور بالأنس به ، وإلا قسم لها.

وأمّا المسافرة فإن كان سفرها بغير إذنه في غير واجب فهي ناشزة لا تستحق قسمة، وإن كان واجباً مضيّقاً كالحج الواجب بالأصل والنذر المعيّن فظاهرهم أنّه لا يسقط حقّها بل يجب القضاء لها بعد الرجوع، ولو كان السفر بإذنه في غرض لها غير الواجب أو الواجب الموسّع فهل تستحق قسمة أم لا؟ قولان: أولهما للعلّامة في التحرير، وثانيهما له في القواعد. و وجه الأول أنّه بالاذن لها وإن فات حقّه، إلّا أنّ حقّها باقٍ فيجب القسم لها، و وجه الثاني فوات التمكين و الاستمتاع المستحق عليها لأجل مصلحتها، والاذن إنّما يؤثر في سقوط الاثم عنها، وفوات التسليم المستحق عليها، و إن كان بسبب غير مأثوم فيه، لكنّه يوجب سقوط ما يقابله وهو القسم، كما إذا فات تسليم المبيع قبل القبض بسبب تعذر التسليم فيه، فإنّه يسقط تسليم الثمن، و حيث يحكم بالوجوب في هذه المواضع أو عدم الوجوب، فالمراد وجوب القضاء وعدم وجوبه، وظاهره في المسالك التوقّف هنا حيث اقتصر على نقل القولين المذكورين والوجه فيهما ولم يرجّح شيئاً، و لم أقف في هذا الموضع على شيء من النصوص إلّا أنّ جملة من الأحكام المذكورة في المقام ممّا تقتضيه القواعد الشرعيّة والضوابط المرعيّة.

المقالة الثانية في النشوز والشقاق، والكلام فيها يقع في مقامين:

الاول في النشوز: وهو لغة الارتفاع، وشرعاً الخروج عن الطاعة، يقال: نشز الرجل ينشز نشزاً، إذا كان قاعداً فنهض قائماً، و منه قوله عزّ وجل «وإذا قيل انشزوا فانشزوا»[1] أي انهضوا إلى أمر من امور الله تعالى.

قالوا: وسمّي خروج أحد الزوجين عن طاعة الآخر نشوزاً، لأنّه بمعصيته قد ارتفع وتعالى عمّا أوجب الله عليه من ذلك، ولذلك خصّ النشوز بما إذا كان الخروج من أحدهما، لأنّ الخارج ارتفع على الآخر، فلم يقم بحقّه أو عن

---

(١) سورة المجادلة ـ آية ١١.

الحق ، ولوكان الخروج منهما معاً خص باسم الشقاق ـ كما سيأتي ـ لا النشوز ، لاستوائهما معاً في الارتفاع فلم يتحقق ارتفاع أحدهما عن الآخر.

أقول: في كتاب المصباح المنير[1]: نشزت المرأة من زوجها نشوزاً ـ من بابي قعد و ضرب ـ عصت زوجها و امتنعت عليه ، و نشز الرجل من امرأته نشوزاً ـ بالوجهين ـ تركها وجفاها ، وفي التنزيل « وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً »[2] وأصله الارتفاع ، يقال : نشز من مكانه نشوزاً ـ بالوجهين ـ إذا ارتفع عنه . إنتهى ، ومقتضى هذا الكلام إطلاق النشوز لغة على المعنى الشرعي.

و نحو هذه العبارة فيما ذكرناه عبارة القاموس[3]، وحينئذ فما ذكره الأصحاب من أنه لغة بمعنى الارتفاع وشرعاً بمعنى الخروج عن الطاعة غير جيد، لما عرفت من أنه يطلق لغة على المعنيين المذكورين .

إذا تقرر ذلك فاعلم أن النشوز قد يكون من الزوجة ، و قد يكون من الزوج ، و إلى الأول يشير قوله عز وجل « و اللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن »[4] و إلى الثاني يشير قوله عز وجل « وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً فلاجناح عليهما أن يصلحا بينهما » الآية، فالكلام هنا يقع في موضعين :

الاول: في نشوز المرأة ، والأصل في هذا المقام الآية المتقدمة ، وهي قوله تعالى «واللاتي تخافون نشوزهن» الآية ، إلا أنه قد وقع الكلام فيها في مواضع:

الأول : إنه هل تثبت هذه الامور المذكورة في الآية مع تحقق النشوز أوظهور أماراته قبل وقوعه أو معهما ؟ فقيل : إن المراد بخوف النشوز توقعه ،

(١) المصباح المنير ص٨٣١ .

(٢) سورة النساء ـ آية١٢٨ .

(٣) القاموس المحيط ج٢ ص١٩٤ .

(٤) سورة النساء ـ آية ٣٤ .

وقال الفراء على مانقله في كتاب مجمع البيان[1] تعلمون نشوزهن، قال: وقد يكون الخوف بمعنى العلم، وهو ظاهر جملة من الأصحاب كما سيظهر لك إن شاء الله تعالى.

الثاني: إنّ هذه الامور الثلاثة المذكورة في الآية على التخيير أو الجمع أو الترتيب بالتدرج من الأخفّ إلى الأثقل، و هو جلّ شأنه قد ذكر الثلاثة متعاطفة بالواو، والمفيدة للجمع، وقد ذهب ابن الجنيد إلى الجمع في هذه الامور الثلاثة كما هو ظاهر الواو، و جعلها مترتّبة على النشوز بالفعل، و لم يتعرض للحكم مع ظهور أماراته، و كأنّه حمل الخوف على معنى العلم كما تقدم نقله عن الفراء، وأبقى الواو على ظاهرها من إفادة الجمع، وذهب جمع منهم المحقّق في النافع إلى أنّ هذه الامور الثلاثة مترتّبة، لكن المحقّق اعتبر في الوعظ ظهور أمارة العصيان، وفي الهجر عدم إفادة الوعظ، وفي الضرب عدم إفادة الهجر.

وأنت خبير بأنّه إذا لم يفد الوعظ يكون النشوز متحقّقاً بالفعل.

و العلّامة في الارشاد جعل الامور الثلاثة مترتّبة على النشوز بالفعل مع كونها في نفسها مرتّبة وهو ظاهر كلام الثقة الجليل علي بن إبراهيم الآتي إن شاء الله تعالى.

وظاهر جماعة منهم المحقّق في الشرايع والعلّامة في القواعد جعل الامور الثلاثة منزّلة على الحالين ـ أعني ظهور أمارات النشوز، وتحقّقه بالفعل ـ فإنّهم جعلوا الوعظ والهجر معلّقاً على ظهور أماراته، والضرب منوطاً بحصوله بالفعل، والعلّامة في التحرير و قوله جمع من الأصحاب فصّلوا في المسألة تفصيلاً آخر فجعلوا الامور الثلاثة مترتّبة على مراتب ثلاثة من حالها، فمع ظهور أمارات النشوز يقتصر على الوعظ، ومع تحقّقه قبل الاصرار ينتقل إلى الهجر، فإن لم ينجع وأصرت انتقل إلى الضرب، واستقربه السيّد السند في شرح النافع قال: فيكون معنى الآية «واللاتي تخافون نشوزهن» فعظوهن، فإن نشزن فاهجروهنّ

(١) مجمع البيان ج٣ ص٤٣ .

في المضاجع فإن أصررن فاضربوهن» ، إنتهى .

وقال الثقة الجليل علي بن إبراهيم القمّي في تفسيره[1] : « واللاتي تخافون نشوزهن فعضوهن و اهجروهن في المضاجع و اضربوهن فإن أطعنكم فلاتبغوا عليهن سبيلا »[2] وذلك إذا نشزت المرأة عن فراش زوجها ، قال زوجها ، إتّقي الله وارجعي إلى فراشك ، فهذه الموعظة، فإن أطاعته فسبيل ذلك، وإلّا سبّها وهو الهجر، فإن رجعت إلى فراشها فذلك ، وإلّا ضربها ضرباً غير مبرح ، فإن رجعت وأطاعت فضاجعته، يقول الله «فإن أطعنكم فلاتبغوا عليهن سبيلا» يقول : لا تكلّفوهن الحب ، فإنّما جعل الموعظة والسب والضرب لهن في المضجع « إنّ الله كان علياً كبيراً » إنتهى ، و ظاهره كما ترى ترتّب هذه الامور على النشوز بالفعل لاخوفه، وهو محمول على ما تقدم نقله عن الفراء من أنّ الخوف بمعنى العلم .

الثالث : فيما هو المراد من هذه الامور الثلاثة المذكورة في الآيـة ، (أمّا) الوعظ فظاهر ، و هو تخويفها بالله سبحانه و ذكر ماورد من حقوق الزوج علـى المرأة في الأخبار عن النبي صلّى الله عليه وآله وأبنائه الأطهار .

و(أمّا) الهجر فقد اختلف فيه كلامهم ، وظاهر كلام الشيخ علي بن إبراهيم المتقدم ، تفسيره بالسب وهو غريب ، ولم يذكره غيره فيما أعلم ولاريب أنّه أحد معاني الهجر لكنّه هنا بعيد، بل المراد إنّما هو مايؤذن بالصد والاعراض والقطيعة، و قيل : هو أن يحوّل ظهره إليها في المضجع ، و به قال ابن بابويه[3] ، و رواه

---

(١) تفسير القمي ج١ ص١٣٧ .

(٢) سورة النساء ـ آية٣٤ .

(٣) قال في المختلف : قال الشيخ في المبسوط : الهجران في المضجع أن يترك قربها ، وقال الشيخ علي بن بابويه في رسالته وابنه في مقنعته وابن البراج : أن يجعل اليها ظهره ، وابن ادريس قال بالاول ، وجعل الثاني رواية ، وكلامها عندي جائز ، وتختلف ذلك باختلاف الحال في السهولة والطاعة نوعدمها ، انتهى .(منه ـ قدس سره).

الطبرسي في كتاب مجمع البيان[١] عن الباقر عليه السلام ، ونسبه في الشرايع إلى الرواية.

وفي كتاب الفقه الرضوي[٢]: وأمّا النشوز ـ إلى أن قال ـ والهجران هو أن يحوّل إليها ظهره في المضجع والضرب بالسواك وشبهه ضرباً رفيقاً ، إنتهى .

وقيل: أن يعتزل فراشها ويبيت على فراش آخر ، إختاره الشيخ في المبسوط وابن إدريس ، وقيل : إنّه كناية عن ترك الجماع .

وأمّا الضرب فقد تقدم في كلام علي بن إبراهيم أنّه يضربها ضرباً غير مبرح، وبه صرح غيره أيضاً ، و المراد من غير المبرح مالا يدمي لحماً ، ولا يهشم عظماً ، ويكون كضرب الصبيان للتأديب بحيث يتألم منه المضروب، ولا يوجب ضرراً في بدنه.

و في تفسير مجمع البيان [٣] عن الباقر عليه السلام « أنّه الضرب بالسواك » و مثله ماعرفت من كلام الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي .

قال في المسالك و نعم ماقال : وفي بعض الأخبار أنّه يضربها بالسواك ، ولعلّ حكمته توهّمها إرادة المداعبة، وإلّا فهذا الفعل بعيد عن التأديب والاصلاح، إنتهى وهو جيّد .

وقيل: إنّ الضرب يكون بمنديل ملفوف، أو درة، ولا يكون بسياط ولا خشب،

أقول : صورة العبارة هكذا : وأما النشوز فقد يكون من الرجل ، وقد يكون من المرأة ، فأما الذي من الرجل فهو انه يريد طلاقها فتقول : أمسكني ولك ما عليك وقد وهبت ليلتي لك . ويصطلحان على هذا ، فاذا نشزت المرأة كنشوز الرجل فهو الخلع اذا كان من المرأة وحدها فهو أن لا تطيعه ، وهو ما قال الله تبارك وتعالى : ﴿واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن﴾ فالهجران الى آخر ما في الاصل .

(منه ـ قدس سره ـ) .

(١) مجمع البيان ج٣ ص٤٤ .

(٢) فقه الرضا ص٢٤٥ .

(٣) مجمع البيان ج٣ ص٤٤ .

نقله الشيخ في المبسوط عن قوم ، وأظهر هذه الأقوال الأول فإنّه هو الذي يرجى به الرجوع إلى الطاعة . ولو حصل بالضرب تلف ، قيل : وجب عليه الغرم لأنّه قد تبيّن بذلك أنّه إتلاف لا إصلاح بخلاف الولي إذا أدب الطفل ، و فرق بينهما بأنّ تأديب المرأة لحظّ نفسها ، والولد لحظّه لا لحظّ الولي.

وأورد عليه بأنّ في الفرق نظراً ، قال في شرح النافع: وينبغي القطع بعدم غرمه لأنّه بتأديب الطفل محسن ، وما على المحسنين من سبيل ، ولا يبعد إلحاق الزوج به في ذلك، خصوصاً إن كان المقصود من الضرب تأديبها على فعل محرم إنتهى.

أقول : يمكن أن يقال : إنّه إن كان الضرب المذكور ليس ممّا يترتّب عليه التلف بحسب العادة ، و إنّما اتّفق التلف بعده اتّفاقاً فهذا لا يترتّب عليه ضمان ، وإن كان ممّا يمكن ترتّب التلف عليه فلا يبعد وجوب الضمان .

الثاني : في نشوز الزوج ، وهو المشار إليه بقوله عزّ وجل « و إن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً »[1] الآية : قالوا : وهو عبارة عن أن يتعدى الزوج عليها ويمنعها بعض حقوقها الواجبة من نفقة أو كسوة أو قسم أو نحو ذلك أو أنّه يضربها ويؤذيها بغير سبب مبيح له ذلك، وحينئذ فترفع أمرها إلى الحاكم، فإن ثبت عنده ما ادعته ببيّنة أو اعتراف أو نحو ذلك عزّره بما يراه، وأجرى عليها النفقة من ماله ولو ببيع عقاره عليه ، وإلّا نصب بينهما ثقة يستعلم صدق ما ادعته ، ويكون الحكم كما تقدم، ولو لم يكن يؤذيها ولا يمنعها شيئاً من حقوقها الواجبة إلّا أنّه يكرهها لكبر أو مرض أو غيرهما فلا يدعوها إلى فراشه ويهمّ بطلاقها ، فلها أن تسترضيه بإسقاط بعض حقوقها من القسم أو النفقة أو نحوهما ويحلّ له ذلك ، وهذا هو الصلح الذي أشارت إليه الآية بقوله «وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً » .

(١) سورة النساء ـ آية ١٢٨ .

وعلى ذلك تدلّ جملة من الأخبار ، منها مارواه في الكافي[1] في الصحيح أو الحسن عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه‌السلام « قال : سألته عن قول الله عزّ وجل « و إن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً » فقال : هي المرأة تكون عند الرجل فيكرهها فيقول لها : إنّي اريد أن اطلّقك ، فتقول لـه : لا تفعل إنّي أكره أن تشمت بي ، و لكن انظر في ليلتي فاصنع بها ما شئت ، و ما كان سوى ذلك من شيء فهو لك ، ودعني على حالتي ، فهو قوله تبارك وتعالى « فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً » وهذا هو الصلح » .

وعن علي بن أبي حمزة[2] « قال : سألت أباالحسن عليه‌السلام عن قول الله عزّ وجل «وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً » فقال : إذا كان كذلك فهمّ بطلاقها قالت له : أمسكني وأدع لك بعض ما عليك وأحلّلك من يومي وليلتي ، حلّ له ذلك ولا جناح عليهما » .

وعن أبي بصير[3] عن أبي عبدالله عليه‌السلام « قال : سألته عن قول الله عزّ وجل «وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً » قال : هذا تكون عنده المرأة لاتعجبه فيريد طلاقها فتقول له : أمسكني ولاتطلّقني وأدع لك ما على ظهرك ، و أعطيك من مالي وأحلّلك من يومي وليلتي ، فقد طاب ذلك له كلّه » .

مارواه في الفقيه[4] عن المفضّل بن صالح عن زيد الشحّام عن أبي عبدالله

---

(١) الكافي ج٦ ص١٤٥ ح٢ ، التهذيب ج٨ ص١٠٣ ح٢٧ ، الوسائل ج١٥ ص٩٠ ح١ .

(٢) الكافي ج٦ ص١٤٥ ح١ ، العياشي ج١ ص٢٧٨ ح٢٨٢ وفيه « عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال : سألته » مع فرق يسير ، الوسائل ج١٥ ص٩٠ ح٢ .

(٣) الكافي ج٦ ص١٤٥ ح٣ وفيه « هذا كله » ، التهذيب ج٨ ص١٠٣ ح٢٨ وفيه « الحسن بن هاشم » ، الوسائل ج١٥ ص٩١ ح٣ .

(٤) الفقيه ج٣ ص٣٣٦ ب١٦٧ ح١ ، الوسائل ج١٥ ص٩١ ح٤ .

عليه السلام « قال : النشوز قد يكون من الرجل والمرأة جميعاً ، فأمّا الذي من الرجل فهو ما قال الله عزّ وجل في كتابه « و إن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً فلاجناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً والصلح خير»[1] وهو أن تكون المرأة عند الرجل لاتعجبه فيريد طلاقها فتقول له : أمسكني و لا تطلّقني وأدع لك ما على ظهرك ، وأحلّ لك يومي وليلتي ، فقد طاب له ذلك » .

وما رواه العيّاشي[2] في تفسيره عن أحمد بن محمّد عن أبي الحسن الرضا عليه السلام « في قول الله عزّ وجل «وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً » فقال : النشوز: الرجل يهمّ بطلاق امرأته ، فتقول له: أدع ما على ظهرك ، وأعطيك كذا وكذا ، واحلّلك من يومي وليلتي على ما اصطلحا ، فهو جائز» .

وعن زرارة[3] « قال : سئل أبو جعفر عليه السلام عن النّهاريّة ـ إلى أن قال :ـ ولكنّه إن تزوج امرأة فخافت منه نشوزاً أو خافت أن يتزوج عليها أو يطلّقها فصالحته من حقّها على شيء من نفقتها أو قسمتها ، فإنّ ذلك جائز لابأس به » .

أقول : وهذه الأخبار بعد حمل مطلقها على مقيّدها ومجملها على مبيّنها ظاهرة الاتّفاق في تخصيص صحّة الصلح ـ و براءة ذمّة الزوج ممّا أسقطته عنه المرأة ـ بما لو كرهها أو أراد التزويج عليها أو نحو ذلك ممّا لايتضمّن إخلالاً بواجب أو ارتكاب محرم .

وبذلك يظهر ضعف قول من قال : إنّه لو أخلّ الزوج بحقوقها الواجبة أو بعضها فتركت له بعض الحقوق جاز ذلك وبرئت ذمّته ، وإن كان آثماً في نشوزه،

(١) سورة النساء ـ آية ١٢٨ .

(٢) تفسير العياشي ج١ ص٢٧٨ ح٢٨١ ، الوسائل ج١٥ ص٩١ ح٦ .

(٣) الكافي ج٥ ص٤٠٣ ح٤ ، وفيه « المهارية » و« اذا تزوج »، التهذيب ج٧ ص٣٧٢ ح٦٨ ، تفسير العياشي ج١ ص٢٧٨ ح٢٨٣ مع اختلاف يسير ، الوسائل ج١٥ ص٩١ ح٧ وص٤٨ ح٣ .

لأنّ الآية بمقتضى الروايات التي وردت بتفسيرها أكثرها صريح في تخصيص ذلك بكراهته لها ونحوذلك دون الاخلال بالحقوق الواجبة عليه لها، وما أطلق فقرائن ألفاظه ظاهر في ذلك أيضاً .

وبالجملة فإنّ المستفاد من الآية والأخبار ـ بتقريب ماقلناه ـ أنّ النشوز الموجب لصحّة الصلح بإسقاط بعض الحقوق هو مالم يتحقّق إخلال الزوج بشيء من الحقوق الواجبة عليه ، على أنّه متى كان القسم والنفقة من الأمور الواجبة عليه ، فتركت له النفقة مثلاً لأجل القسم ، فإنه يكون هذا الترك لا في مقابلة عوض ، لأنّ القسم واجب عليه تركت النفقة أم لم تتركها ، فيكون إسقاط النفقة من غير سبب يوجبه قبيحاً ، ولو قهرها على بذل ما تركت له فلاريب في عدم حلّه . لأنّه إكراه بغير حقّ شرعي .

المقام الثاني في الشقاق : وهو أن يكره كلّ واحد من الزوجين صاحبه ، فيكون كلّ واحد منهما بكراهيّته للآخر في شقّ عنه ـ أي ناحية ـ و الحكم في ذلك ، بعث كلّ واحد منهما حكماً من أهله حسبما يأتي تفصيله .

والأصل في هذا المقام الآية أعني قوله عزّوجل « وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلهاإن يريدا إصلاحاً يوفّق الله بينهما»[1].

والأخبار ومنها مارواه في الكافي[2] عن علي بن أبي حمزة « قال : سألت العبد الصالح عليه السلام عن قول الله عزّوجل: وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها » فقال : يشترط الحكمان إن شاءا فرقا و إن شاءا جمعا ، ففرقا أو جمعا جاز » .

و عن سماعة[3] في الموثّق « قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن قول الله عزّوجل

---

(١) سورة النساء ـ آية ٣٥ .

(٢) الكافي ج٦ ص١٤٦ ح١ ، الوسائل ج١٥ ص٨٩ ح٢ .

(٣) الكافي ج٦ ص١٤٦ ح٤ ، التهذيب ج٨ ص١٠٤ ح٣٠ ، الوسائل ج١٥ ص٩٣ ح١ .

« فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها » أرأيت إن استأذن الحكمان فقالا للرجل والمرأة: أليس قد جعلتما أمر كما إلينا في الاصلاح والتفريق ؟ فقال الرجل والمرأة : نعم ، فأشهدا بذلك شهوداً عليهما ، أيجوز تفريقهما عليهما ؟ قال : نعم، ولكن لايكون إلّا على طهر من المرأة من غير جماع من الزوج ، قيل له : أرأيت إن قال أحد الحكمين : قد فرقت بينهما ، وقال الآخر : لم افرق بينهما ، فقال : لايكون تفريقاً حتّى يجتمعا جميعاً على التفريق ، فإذا اجتمعا على التفريق جاز تفريقهما » .

وعن محمّد بن مسلم[1] عن أحدهما عليهما السلام « قال : سألته عن قول الله عزّ وجل «فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها » ؟ قال : ليس للحكمين أن يفرقا حتّى يستأمرا » .

وما رواه المشايخ الثلاثة[2] عن الحلبي في الصحيح ، و في آخر في الحسن عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : سألته عن قول الله عزّ وجل : « فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها » قال: ليس للحكمين أن يفرقا حتّى يستأمرا الرجل والمرأة، ويشترطا عليهما إن شئنا جمعنا وإن شئنا فرقنا فإن جمعا فجائز ، وإن فرقا فجائز».

و ما رواه في الكافي[3] عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام « في قول الله عزّ وجل « فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها » قال : الحكمان يشترطان إن شاءا فرقا وإن شاءا جمعا ، فإن جمعا فجائز، وإن فرقا فجائز » .

وفي كتاب الفقه الرضوي[4] « وأمّا الشقاق فيكون من الزوج والمرأة جميعاً كما

---

(١) الكافي ج٦ ص١٤٧ ح٥ ، الوسائل ج١٥ ص٩٢ ح١ .

(٢) الكافي ج٦ ص١٤٦ ح٢ ، التهذيب ج٨ ص١٠٣ ح٢٩ ، الفقيه ج٣ ص٣٣٧ ح١ ، الوسائل ج١٥ ص٨٩ ح١ .

(٣) الكافي ج٦ ص١٤٦ ح٣ ، الوسائل ج١٥ ص٩٢ ح٢ .

(٤) فقه الرضا ص٢٤٥ ، مستدرك الوسائل ج٢ ص٦١٣ ب٨ ح١ .

قال الله تعالى «وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها» يختار الرجل رجلاً و المرأة تختار رجلاً فيجتمعان على فرقة أو على صلح ، فإن أرادا إصلاحاً أصلحا من غير أن يستأمرا ، وإن أرادا التفريق بينهما فليس لها إلّا بعد أن يستأمرا الزوج والمرأة » إنتهى .

وفي تفسير العيّاشي[1] عن محمّد بن سيرين عن عبيدة « قال : أتى علي بن أبي طالب عليه السلام رجل وامرأة، ومع كلّ واحد منهما فئام من الناس فقال عليه السلام : ابعثوا حكماً من أهله و حكماً من أهلها ، ثمّ قال للحكمين : هل تدريان ما عليكما؟ عليكما إن رأيتما أن يجمعا جمعتما ، و إن رأيتما أن يفرقا فرقتما، فقالت المرأة: رضيت بكتاب الله عليّ ولي ، فقال الرجل : أمّا في الفرقة فلا ، فقال عليّ عليه السلام : ما تبرح حتّى تقرّ بما أقرت به » .

و روى في الكتاب المذكور عن زيد الشحّام[2] عن أبي عبدالله عليه السلام « في قوله تعالى « فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها » قال : ليس للحكمين أن يفرقا حتّى يستأمرا الرجل والمرأة » قال : وفي خبر آخر عن الحلبي عنه عليه السلام «ويشترط عليهما إن شاءا جمعا وإن شاءا فرقا » فإن جمعا فجائز، وإن فرقا فجائز، قال : و في رواية فضالة « فإن رضيا وقلّداهما الفرقة ففرقا فهو جائز » إنتهى .

هذا ما حضرني من أخبار المسألة، وقال الشيخ علي بن إبراهيم في تفسيره[3] « وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها » فما حكم به الحكمان فهو جائز ، يقول الله : « إن يريدا إصلاحاً يوفّق الله بينهما » يعني الحكمان، فإذا كان الحكمان عدلين دخل حكم المرأة على المرأة فيقول: أخبرني ما في نفسك فإنّي لا أحبّ أن أقطع شيئاً دونك ، فإن كانت هي الناشزة قالت :

(١) تفسير العياشي ج١ ص٢٤١ ح١٢٧ ، الوسائل ج١٥ ص٩٤ ح٦ .

(٢) تفسير العياشي ج١ ص٢٤١ ح١٢٤و١٢٦ ، الوسائل ج١٥ ص٩٣و٩٤ ح٣و٥ .

(٣) تفسير القمي ج١ ص١٣٧ مع اختلاف يسير ، مستدرك الوسائل ج٢ ص٦١٤ ب١١ ح١ .

أعطه من مالي ماشاء وفرق بيني وبينه ، وإن لم تكن ناشزة قالت : انشدك الله أن لاتفرق بيني وبينه ، ولكن استزد لي في نفقتي ، فإنّه إليّ مسيء ، ويخلو حكم الرجل بالرجل، فيقول: أخبرني بمافي نفسك ، فإني لاأحبّ أن أقطع شيئاً دونك، فإن كان هو الناشز قال : خذلي منها ما استطعت وفرق بيني وبينها فلاحاجة لي فيها ، و إن لم يكن ناشزاً قال : انشدك الله أن لاتفرق بيني و بينها فإنّها أحبّ الناس إليّ، فأرضها من مالي بما شئت، ثمّ يلتقي الحكمان وقد علم كلّ واحد منهما ماأوصى به إليه صاحبه، فأخذ كلّ واحدمنهماعلى صاحبه عهدالله وميثاقه لتصدقني ولاصدقنّك ، وذلك حين يريد الله أن يوفّق بينهما ، فإذا فعلا وحدّث كلّ واحد منهما صاحبه بما أفضى إليه عرفا من الناشز ، فإن كانت المرأة هي الناشزة قالا: أنت عدوةالله الناشزة العاصية لزوجك ليس لك عليه نفقة ولا كرامة لك و هو أحقّ أن يبغضك أبداً حتّى ترجعي إلى أمرالله ، و إن كان الرجل هو الناشز قالاله : يا عدوّ الله أنت العاصي لأمر الله المبغض لامرأته فعليك نفقتها ولا تدخل لها بيتاً ولاترى لها وجهاً أبداً حتّى ترجع إلى أمرالله عزّوجل و كتابه.

وقال : و أتى علي بن أبي طالب عليه السلام رجل وامرأة على هذه الحال فبعث حكماً من أهله وحكماً من أهلها ، وقال للحكمين : هل تدريان ما تحكمان ؟ احكما، إن شئتما فرقتما ، وإن شئتما جمعتما ، فقال الزوج : لاأرضى بحكم فرقة ولا اطلّقها ، فأوجب عليه نفقتها ، ومنعه أن يدخل عليها ، وإن مات على ذلك الحال الزوج ورثته ، وإن ماتت لم يرثها إذا رضيت منه بحكم الحكمين و كره الزوج ، فإن رضي الزوج و كرهت المرأة انزلت هذه المنزلة إن كرهت ولم يكن لهاعليه نفقة،وإن مات لم ترثه، وإن ماتت ورثها حتّى ترجع إلى حكم الحكمين،إنتهى.

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ تحقيق الكلام في المقام يقع في مواضع :

الاول : هل المراد من خوف الشقاق في الآية هو خشية الشقاق كما هو ظاهر اللفظ ، أو العلم به ؟ قولان ، وإلى الأول يميل كلام أمين الاسلام الطبرسي

في كتاب مجمع البيان حيث قال : «فإن خفتم» أي خشيتم، وقيل : علمتم ، والأول أصح ، لأنه لو علم الشقاق يقيناً لما احتيج إلى الحكمين .

وإلى الثاني يميل كلام شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ، حيث حمل الآية أولاً على المعنى الظاهر من اللفظ مع تقدير الاستمرار بمعنى أنه إن خشيتم إستمرار الشقاق ، لأن ظهور النشوز منها موجب لحصول الشقاق .

أقول: فالمراد حينئذ خوف استمراره، ثم قال: ويجوز أن يراد من خشية الشقاق العلم به كما سلف ، وهو أولى من إضمار الاستمرار ، و كلام سبطه في شرح النافع يميل إلى الأول حيث قال : والظاهر أن المراد والله أعلم « إن خفتم إستمرار الشقاق بينهما» أو يقال: إن الشقاق إنما يتحقق مع تمام الكراهة بينهما، فيكون المراد أنه إذ حصلت كراهة كل منهما لصاحبه و خفتم حصول الشقاق بينهما « فابعثوا حكماً » وقيل : معنى خفتم علمتم .

أقول : الظاهر أن المراد من قول شيخنا الطبرسي « لأنه لو علم الشقاق يقيناً لما احتيج إلى الحكمين » هو أن الغرض من بعث الحكمين هو الاصلاح بينهما باجتماع أو فرقة ، و متى كان الشقاق معلوماً علم أنه لايمكن الاصلاح بالاجتماع ، فموضع إرسالهما إنما هو في مقام يرجو فيه الاجتماع بأن يظهر الكراهة من كل منهما لصاحبه في الجملة إلا أنه يرجى الاجتماع حينئذ ، وهو يرجع إلى المعنى الثاني الذي ذكره في شرح النافع ، والظاهر قربه .

الثاني : إختلف المفسرون والفقهاء في المخاطب في الآية بإنفاذ الحكمين هل هو الحاكم الشرعي ؟ أو الزوجان ؟ أو أهل الزوجين؟ على أقوال ، و بالأول قطع المحقق في الشرايع و العلامة في القواعد ، و نسبه في المسالك إلى الأكثر ، قال : وجعلوا ضمير فابعثوا في الآية راجعاً إلى الحكام .

والثاني اختيار ابن بابويه في الفقيه والمقنعة و أبيه في الرسالة و المحقق في الشرايع ، إلا أنه في النافع قال : إذا امتنعا بعثهما الحاكم .

قال في كتاب مجمع البيان[1] : « و اختلف في المخاطب بإنفاذ الحكمين من هو ؟ فقيل : السلطان الذي ترافع الزوجان إليه ، عن سعيد بن جبير والضحّاك وأكثر الفقهاء ، و هو الظاهر في الأخبار عن الصادقين عليهما السلام وقيل : إنّه الزوجان أو أهل الزوجين عن السدي ، واختلفوا في الحكمين هل لهما أن يفرقا بالطلاق إن رأيا أم لا ؟ والذي في روايات أصحابنا عنهم عليهم السلام أنّه ليس لهما ذلك إلّا بعد أن يستأمراهما و يرضيا بذلك ، وقيل : إنّ لهما ذلك، عن سعيدبن جبير والشعبي والسدي وإبراهيم، ورووه عن علي عليه السلام، ومن ذهب إلى هذا القول قال: إنّ الحكمين وكيلان ، إنتهى .

وأنت خبير بأنّه ليس في الأخبار المتقدمة مايدلّ على مانحن فيه إلّا كلام الرضا عليه السلام في كتاب الفقه ، فإنّه صريح في أنّ البعث من الزوجين، و إنّما نسب هذا القول إلى الصدوق في الفقيه[2] لأنّه قد عبّر بهذه العبارة حيث قال : الشقاق قد يكون من المرأة والرجل جميعاً ، وهو ما قال الله تعالى « و إن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها»[3] فيختار الرجل رجلاً وتختار المرأة رجلاً ، فيجتمعان على فرقة أو صلح ، فإن أرادا الاصلاح أصلحا من غير أن يستأمرا ، و إن أرادا أن يفرقا فليس لهما أن يفرقا إلّا بعد أن يستأمرا الزوج والمرأة ، إنتهى[4].

و الظاهر أنّ عبارة أبيه في الرسالة كذلك أيضاً ، وأمّا عبارة المقنعة فهي

(١) مجمع البيان ج٣ ص٤٤ .

(٢) الفقيه ج٣ ص٣٣٧ .

(٣) سورة النساء ـ آية ٣٤ .

(٤) ثم قال في تمام هذا الكلام : وهو المناسب بمقام البعث والتحكيم واللايق بقطع التنازع والمروي . ثم ذكر القولين الآخرين وضعفهما ، وكلامه ظاهر في اختيار هذا القول بـ(منه ـ قدس سره ـ).

مثل عبارته في الفقيه، وهو نظير ما قدمنا في غير موضع من إفتاء الصدوق وأبيه في الرسالة إليه بعبارات هذا الكتاب، ومن أجل ذلك اعتمدنا عليه فيما تضمّنه من الأحكام وظاهر الرواية المرسلة المذكورة في كلام علي بن إبراهيم، هو أنّ المرسل هو الامام عليه السلام حيث تضمّنت أنّه بعد أن أتاه الرجل و المرأة على هذه الحالة بعث حكماً من أهله وحكماً من أهلها.

وأمّا رواية عبيدة المنقولة من تفسير العيّاشي فهي محتملة لكون خطابه عليه السلام للزوجين، وإن كان الخطاب بضمير الجمع فإنّه غير غريب في الكلام، و يحتمل أن يكون لأهلها، ولعلّه الأقرب.

وظاهر موثقة سماعة هو أنّ البعث من الزوجين أيضاً كما دلّ عليه كلامه عليه السلام في كتاب الفقه حيث قال الراوي بعد ذكر الآية: أرأيت إن استأذن الحكمان فقالا للرجل والمرأة: أليس قد جعلتما أمركما إلينا في الاصلاح والتفريق إلى آخره، فإنّه ظاهر في كون البعث منهما كما لا يخفى بل هو ظاهر الروايات الدالّة على اشتراط الحكمين على الزوجين قبول ما يحكمان به، فإنّه لو كان البعث إنّما هو من الامام من غير تعلّق بالزوجين بالكلّيّة كما هو ظاهر القول المشهور، لما كان لهذا الاشتراط هنا وجه كما لا يخفى(١).

ونقل عن ابن الجنيد أنّ الامام يأمر الزوجين أن يبعثا فيكون هذا قولاً ثالثاً، ويدلّ عليه ظاهر رواية عبيدة المنقولة من تفسير العيّاشي بجعل الخطاب فيها للزوجين كما قدمنا ذكره.

وأمّا ما ذكره في كتاب مجمع البيان من أنّ القول بأنّ البعث من السلطان ـ يعني الامام ـ «هو الظاهر في الأخبار عن الصادقين» فلا أعرف له وجهاً، وهذه

(١) فان ظاهر هذه الاخبار أن البعث موقوف على رضاهما ومن قال بأن البعث من الحاكم فانه يجعله مستقلا لا يتوقف على مراجعتهما، رضيا هما بذلك أو لا.

(منه ـ قدس سره ـ).

أخبار المسألة كملاً الموجودة في الكتب الأربعة وغيرها ، وليس فيها مايدلّ على ذلك إلّا المرسلة المذكورة في كلام علي بن إبراهيم ، مع معارضتها بماعرفت من ظاهر موثّقة سماعة ، و صريح كلامه عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي ، و ظواهر تلك الأخبار المشار إليها ، اللّهمّ إلّا أن يكون قد وصلت إليه أخبار لم تصل إلينا.

و كيف كان فالظاهر أنّ وجه الجمع بين الأخبار المذكورة هو كون البعث من الزوجين ، فإن أخلّا به بعث الحاكم كما قدمنا نقله عن المحقّق في النافع، والظاهر أنّه جعله وجه جمع بين الأخبار، ولعلّه إلى ذلك يشير خبر عبيدة المنقولة عن تفسير العيّاشي حيث أمر عليه السلام غيره بأن يبعث ، و هو كما عرفت محتمل لأن يكون الزوجان أو أهلهما ، ويحتمل أيضاً أن يكون البعث إنّما هو من الامام، و لكن مع تعذره فالزوجان ، و هذا أنسب بالقول المشهور من أنّ الباعث إنّما هو الامام ، لكن رواية عبيدة المذكورة منافرة لهذا الحمل .

الثالث : المشهور بين الأصحاب القائلين بأنّ الباعث هو الامام أنّ ذلك على جهة التحكيم ، لا التوكيل ، بأن يكون الامام قد نصبهما وكيلين عن الزوج والزوجة، لأنّ البضع حقّ للزوج، والمال حقّ للزوجة ، وهما بالغان رشيدان، فلايكون لأحد ولاية عليهما ، فلايكونا إلّا وكيلين .

واعترض عليه بأنّ حكم الشارع قد يجري على غير المحجور عليه كالمماطل وبإصرار الزوجين على الشقاق قد صارا ممتنعين عن قبول الحق، فجاز الحكم عليهما.

والقول بكونه توكيلاً لابن البراج في الكامل، إلّا أنّه عدل عنه في المهذب و وافق المشهور ، قال في كتاب المهذب : وقد ذكرنا في كتابنا الكامل في الفقه في هذا الموضع أنّه على طريق التوكيل ، والصحيح أنّه على طريق التحكيم ، لأنّه لو كان توكيلاً لكان ذلك تابعاً للوكالة وبحسب شرطها ، إنتهى.

وقال الشيخ في المبسوط : الذي يقتضيه مذهبنا أنّ ذلك حكم لأنّهم رووا أنّ لهما الاصلاح من غير استئذان ، وليس لهما الفرقة بالطلاق وغيره إلّا بعد

أن يستأذناهما ، ولو كان توكيلاً لكان ذلك تابعاً للوكالة وبحسب شرطها ، و به قال ابن إدريس ، والعلّامة وغيرهما .

و ظاهر الأصحاب الاتّفاق على أنّه متى كان البعث من الزوجين فلايكون إلّا توكيلاً . قال في المسالك: و لو جعلنا بعثهما من الزوجين فلاشبهة في كونه توكيلاً ، لأنّهما ليسا من أهل التفويض في الحكم الكلّي وإن كان متعلّقه جزئياً.

أقول ـ وبالله الثقة لادراك كلّ مأمول: إنّه لايخفى على من راجع الأخبار التي قدمناها و هي أخبار المسألة التي وصلت إلينا أنّها متّفقة على كون ذلك تحكيماً ، سواء كان الباعث الامام أو الزوجين ، والذي يدلّ على كونه تحكيماً لاتوكيلاً مع بعث الزوجين كلام الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي[1] وهو مذهب الصدوقين أيضاً حيث عبّرا بعبارته حسبما عرفت آنفاً، فإنّه عليه السلام ذكر أنّ الحكمين بعد بعث الزوجين لهما يجتمعان على فرقة أو إصلاح ، فإن اجتمعا على الاصلاح لم يحتج إلى مراجعة ، وإن اجتمعا على الفرقة فلابدّ لهما أن يستأمرا الزوج والزوجة، وهذا هو الذي دلّت عليه رواية محمّد بن مسلم وحسنة الحلبي فإنّهما دلّتا على الاستئمار في الفرقة دون الاصلاح، ولو كان ما يدعونه من أنّه إذا كان البعث من الزوجين فإنّه لايكون إلّا توكيلاً ـ كما سمعته من كلامه في المسالك ـ لكان الواجب في كلامه عليه السلام في كتاب الفقه أن يجعل الحكم منوطاً بما يأمران به ويعيّنانه لهما كما في سائر أفراد الوكالة ، لأنّه يجعل ذلك مفوضاً لهما ، وأظهر من ذلك أنّه عليه السلام قد جعل كلامه تفسيراً للآية، الصريحة في التحكيم دون الوكالة.

وبالجملة فإنّه لاشكّ في دلالة كلامه عليه السلام على أنّه في صورة بعث الزوجين تحكيم لاتوكيل ، كما ادعوه، وإن كان ظاهرهم الاتّفاق عليه ، و قد عرفت أيضاً أنّ ظاهر موثّقة سماعة هو كون الباعث الزوجين ، وقد اعترف بذلك أيضاً في المسالك، فقال بعد ايراد الرواية: ويمكن أن يستدلّ بها على أنّ المرسل الزوجان،

(١) فقه الرضا ص٢٤٥ ، مستدرك الوسائل ج٢ ص٦١٣ ب٨ ح١ .

مع أنّه لاريب في أنّ ما اشتملت عليه تحكيم بلاإشكال لاتوكيل .

وبالجملة فإنّ ما ذكره ابن البراج في الكامل من كونه توكيلاً مع كون الباعث الامام، وماذكروه من أنّه أيضاً توكيل مع كون الباعث الزوجين، لادليل عليه سوى هذه الوجوه الاعتبارية التي لفّقوها، والأخبار كماترى على خلافها[1].

الرابع : المفهوم من كلام الأصحاب أنّه لاإشكال في أنّ الحكمين لورأيا الصلح واجتمعا عليه، فإنّه لايتوقّف على الاستئذان من الزوجين، وإنّما الخلاف فيمالو رأيا الفرقة بخلع أو طلاق فهل لهما الاستقلال بذلك أم يتوقف على الاستئذان؟ قولان، قال في المسالك بعد كلام في المقام: ثمّ إن رأيا الاصلاح هو الأصلح فعلاه، وإن رأيا الأصلح لهما الفراق فهل يجوز لهما الاستبداد به فيباشر حكمه الطلاق وحكمها بذل عوض الخلع إن رأيا الخلع هو الصلاح؟ أم يختصّ بحكمهما بالاصلاح دون الفراق؟ قولان مرتّبان على كونهما وكيلين أو حكمين، فعلى الأول لاإشكال في وجوب مراعاة الوكالة ، فإن تناولت الفراق فعلاه وإلّا فلا .

وعلى الثاني ففي جواز الفراق أيضاً قولان مبنيّان على أنّ مقتضى التحكيم على الاطلاق تسويغهما فعل مايريانه صلاحاً، فيتناول الطلاق والبذل حيث يكون صلاحاً ، وبأنّ أمر طلاق المكلّف إلى الزوج لقوله ﷺ[2] « الطلاق بيد من أخذ بالساق » وهذا هو الأشهر .

أقول: لايخفى أنّ مايكررونه في هذا المقام من احتمال التوكيل ويفرعون

---

(١) قال السيد السند في شرح المنافع : الاقرب أن المرسل لهما ان كان هو الحاكم كان بعثهما تحكيماً ، وليس لهما التفريق قطعاً ، وان كان الزوجان كان توكيلا ، فيجوز لهما التصرف في ما تعلقت به الوكالة . انتهى ،وظاهر كلامهم كله على هذا المنوال ، وفيه ما عرفت في الاصل .(منه ـ قدس سره ـ).

(٢) في هامش الجامع الصغير ج٢ ص٩ عن الطبراني ط القاهرة ١٣٧٣ هـ .

عليه فروعاً مثل ماذكره هنا قد عرفت ما فيه ، وليس في أخبار المسألة ما يشير إليه فضلاً عن الدلالة عليه ، بل هي ظاهرة في خلافه حيث إنّهم قد ادعوا أنّه متى كان البعث من الزوجين فإنّه لايكون إلّا توكيلاً ، مع أنّا بيّنا دلالة كلامه عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي ، ونحوه موثّقة سماعة على خلافه بل هو ظاهر تلك الأخبار التي أشرنا إليه آنفاً ، وبذلك يظهر لك أنّ ماذكره من البناء في الخلاف ـ الأول ـ على كونهما وكيلين أو حكمين لاوجه له بالكلّيّة ، والتحقيق إنّما هو ماذكره ثانياً من أنّ القولين المذكورين إنّما هما على تقدير كونهما حكمين، وهذا هو الذي دلّت عليه الأخبار المتقدمة ، فإنّ بعضها قد دلّ على الاستئذان متى اختارا الفراق ، وبعضها قد دلّ بظاهره على العدم .

ومن هنا علم دليل كلّ من القولين، إلّا أنّ المفهوم منها بعد التأمّل في مضامينها إنّه إن شرط الحكمان على الزوجين الرضاء بكلّ ما فعلاه ، وقبول كلّ ما رأياه من فرقة أو اجتماع فإنّ تفريقهما جائز لايتوقّف على المراجعة متى رأيا ذلك صلاحاً وإن لم يشترطا فإنّه يجب عليهما الاستئذان في الفراق متى رأيا المصلحة فيه ، وعلى الأول من هذين الأمرين تدلّ رواية علي بن أبي حمزة[1] وموثّقة سماعة [2] ورواية أبي بصير [3] فإنّها قد اشتركت في أنّه متى وقع الاشتراط كان مافعلاه من أيّ الأمرين جائزاً وإن لم يحصل الاستئذان ، ألا ترى أنّه في موثّقة سماعة لم يستثن بعد الاشتراط إلّا كونها على طهر لوأراد الطلاق أو الخلع ، وأظهر من ذلك مرسلة فضالة المنقولة في آخر كلام العيّاشي ، وقوله فيها « فإن رضيا وقلّداهما الفراق ففرقا فهو جائز » .

(١) الكافي ج٦ ص١٤٥ ح١ ، الوسائل ج١٥ ص٩٠ ح٢ .

(٢) الكافي ج٦ ص١٤٦ ح٤ ، التهذيب ج٨ ص١٠٤ ح٣٠ ، الوسائل ج١٥ ص٩٣ ح١ .

(٣) الكافي ج٦ ص١٤٦ ح٣ ، الوسائل ج١٥ ص٩٢ ح٢ .

وعلى الثاني تدلّ رواية محمّد بن مسلم [١] و صدر حسنة الحلبي [٢] و رواية زيد الشحّام المنقولة من تفسير العيّاشي [٣]، وعبارة كتاب الفقه الرضوي [٤] والظاهر أنّ حسنة الحلبي قد جمعت الأمرين باعتبار صدرها وعجزها ، وأنّ العطف بالواو في قوله « و إن يشترطا » وقع سهواً من النسّاخ ، و إنّما هو « بأو » المخيّرة ، ويكون حاصل المعنى أنّه ليس لهما أن يفرقا حتّى يستأمرا ، أو أنّهما يشترطان إن شاءا جمعا و إن شاءا فرقا ، فلايتوقّف التفريق على الاستئذان ، بل إن جمعا فجائز وإن فرقا فجائز، وعلى تقدير العطف بالواو كما هو الموجود فيما حضرني من نسخ الخبر لايخلو معنى الخبر من إشكال، لما عرفت من الأخبار الاخر .

وبماذكرنا يظهر أنّه لامعنى للخلاف المذكور، بل الحكم هو ماصرحت به هذه الأخبار بالتقريب الذي ذكرناه وعليه تجتمع الأخبار .

وأمّا ما علّله في المسالك من بناء القولين المذكورين على ما ذكره من العلّتين فكلام قشري ناشئ عن عدم تتبّع الأخبار والتأمّل فيما دلّت عليه .

أمّا ماذكره من تعليل جواز الفراق بغير استئذان بأنّ مقتضى التحكيم على الاطلاق تسويغها ، ففيه إنّ جملة من الأخبار قد صرحت بوجوب الاستئذان مع إرادة الفراق ، وحينئذٍ فيجب تقييدهذا الاطلاق بها فلامعنى للاستدلال به .

وأمّا ماذكره من تعليل عدم الجواز بأنّ الطلاق بيد الزوج للخبر النبوي، ففيه أنّه لاعامّ إلّا و قد خصّ ، على أنّ مانحن فيه لاينافي الخبر حقيقة لأنّ الطلاق إنّما وقع عن إذنه، حيث إنّه جعل اختياره إلى من حكمه ، وقد شرط

(١) الكافي ج٦ ص١٤٧ ح٥ ، الوسائل ج١٥ ص٩٢ ح١ .

(٢) الكافي ج٦ ص١٤٦ ح٢ ، التهذيب ج٨ ص١٠٣ ح٢٩ وفيهما « ان شئنا جمعنا وان الخ » ، الفقيه ج٣ ص٣٣٧ ح١ ، الوسائل ج١٥ ص٨٩ ح١ .

(٣) العياشي ج١ ص٢٤١ ح١٢٤ ، الوسائل ج١٥ ص٩٣ ح٣ .

(٤) فقه الرضا ص٢٤٥ ، مستدرك الوسائل ج٢ ص٦١٣ ب٨ ح١ .

عليه الحكم الذي عيّنه قبول الفراق إن رأيا المصلحة فيه فرضي وقبل بذلك كما أشارت إليه الأخبار المتقدمة سيّما مرسلة فضالة .

وبالجملة فإنّ الظاهر عندي من الأخبار هو ماذكرته[1] وافق كلامهم أو خالفه .

الخامس : المشهور بينهم أنّه لايتعيّن كون الحكمين من أهل الزوجين ، بأن يكون المبعوث من قبل الزوج من أهله والمبعوث من قبل الزوجة من أهلها ، و هو قول الشيخ في المبسوط وابن البراج وتبعهما الأكثر ، وإن دلّ ظاهر الآية على ذلك ، لحصول الغرض بهما وإن كانا أجنبيّين ، وأجابوا عن الآية بأنّها مسوقة للارشاد ، فلا يدلّ الأمر فيها على الوجوب ، بل هي من قبيل « و أشهدوا إذا تبايعتم »[2] .

---

(١) أقول : ما اخترناه نقله في المختلف عن ابن حمزة ، قال) المشهور أنه ليس للحكمين التفريق إلا باذن الزوجين ، وقال ابن حمزة يبعث الحاكم حكماً من أهله وحكماً من أهلها لتدبير الامر ، فان جعل اليهما الاصلاح والطلاق أنفذا ما رأياه صلاحاً من غير مراجعة ، وأن لهما القول وحضر كل الزوجين ولم يكن أحدهما مغلوباً على عقله ، وان كان ما رأياهما الاصلاح أصلحا من غير مراجعة ، فان رأيا التفريق بينهما بطلاق أو خلع لم يمضيا ألا بعد المراجعة ، فان رضيا فذاك وان أبيا ألزمهما الحاكم القيام بالواجب .

لنا مارواه الحلبي في الخبر ، ثم أورد حسنة الحلبي ثم قال : احتج ابن حمزة بما رواه سماعة ، ثم ذكر موثقة سماعة ، ثم أجاب عنها بمنع صحة السند .

أقول : قد عرفت أن المفهوم من الاخبار أن الوجه في عدم الاستئذان في الفراق انما هو من حيث اشتراط الحكمين على الزوجين الرضا بكل ما حكما به ، وقبول الزوجين ذلك ، لا من حيث اطلاق أمر الإمام لهما كما ذكره ابن حمزة ، وبالجملة فان كلامهم في المقام على غاية من البعد عن ظواهر الاخبار كما أوضحناه في الاصل . (منه ـ قدس سره ـ).

(٢) سورة البقرة ـ آية ٢٨٢ .

وقيل : بوجوب كونهما من أهلهما ، وقوفاً على ظاهر الآية ، وهو مذهب ابن إدريس ، وقواه العلاّمة في المختلف فلايتحقّق الامتثال بدونـه ، وأيّد بأن الأهل أعرف بالمصلحة من الأجانب .

أقول : لايخفى أن المسألة لاتخلو من نوع إشكال ، والاحتياط فيها مطلوب على كلّ حال .

ويمكن تأييد القول الثاني بأنّ المأمور به وجوباً أواستحباباً إنّما هومن كان من الأهل ، فإجزاء غيره يتوقّف على دليل ، و مجرد ماذكر من الاحتمال لاينهض قوة بالاستدلال، وإلى ماذكرنا يميل كلام السيّد السند في شرح النافع حيث قال : وهل يجوز كونه أجنبياً ؟ قيل : نعم ، وبه قطع المصنّف في الشرايع لحصول الغرض بهما .

وقيل:يعتبر كونهمامن أهلها لدلالة الآية عليه، ولأنّ الأهل أعرف بالمصلحة من الأجانب ، وهو جيّد خصوصاً بعد حمل الأمر على الوجوب ، ثمّ نقل عن جده في المسالك أنّه قال : ولو تعذر الأهل فلا كلام في جواز الأجانب ، ثمّ قال : وقد يناقش فيه بعدم تعلّق الأمر بذلك ، إنتهى وهو جيّد .

السادس : قد وقع الخلاف أيضاً في أنّ بعث الحكمين هل هو واجب أو مستحب؟ فقيل بالأول نظراً إلى ظاهر الأمر في الآية الذي هو حقيقة في الوجوب. و قيل بالثاني نظراً إلى أنّ الغرض منه مصلحة دنيويّة فيكون الأمر للارشاد كما في قوله « وأشهدوا إذا تبايعتم » .

أقول : يمكن أن يستدلّ على الوجوب بما سيأتي بيانه إن شاءالله تعالى من أنّ الامام يجبر المتخلّف عن حكم الحكمين بعدالتحكيم على القبول، ويعاقبه، فإنّه لوكان البعث مستحباً لما حسن ترتّب هذا التكليف عليه.

و ربّما علّل الوجوب بأنّ الظاهر من حال الشقاق وقوع الزوجين أو أحدهما في المحرم فيجب تخليصهما منه حسبةً ، وعلّل العدم بإمكان الاصلاح

بدون ذلك فلايكون واجباً ، وإن كان راجحاً نظراً إلى ظاهر الآية ، وفي الأول منهما نظر[1] .

قال في المسالك : و الوجه ـ بناءً على أنّ البعث من وظائف الحاكم ـ الوجوب ، ولو جعلنا متعلّق الأمر الزوجين فالاستحباب أوجه ،لامكان رجوعهما إلى الحقّ بدون الحكمين . نعم لو توقّف الرجوع إلى الحقّ عليهما وجب بعثهما مطلقاً من باب المقدمة ، إنتهى .

السابع : المفهوم من خبر عبيدة المنقول عن العيّاشي[2] وكذا الخبر المرسل المنقول في كلام الشيخ الجليل علي بن إبراهيم[3] أنّ الامام يجبر الزوجين على الرضا بما حكم به الحكمان ، أعمّ من أن يكونا مبعوثين من الامام أو الزوجين.

أمّا الأول فلأنّه لّما رضيت المرأة بماحكم به الحكمان لها أو عليها يعني من اجتماع أوفرقة ، و امتنع الزوج من الرضاء بالفراق فقال له عليه السلام : لاتبرح حتّى تقرّ بماأقرت به، أي ترضى بمارضيت به، وظاهره الحبس حتّى يرضى بذلك.

و أما الثاني فإنّه لّما علّم عليه السلام الحكمين الحكم بأنّكما إن شئتما فرقتما وإن شئتما اجتمعا، إمتنع الزوج من الحكم بالفراق فأوجب عليه نفقتها ، ومنعه الدخول عليها وأنّه إن مات الزوج على تلك الحال ورثته المرأة، وإن ماتت لم يرثها ، وهكذا لو كان الامتناع من جهة المرأة وهو ظاهر في أنّ الحكم الشرعي فيما لو امتنع أحدهما هو حصول الفرقة من جانب الممتنع بحيث إنّه لايرث من صاحبه لو مات ، وصاحبه يرثه ، ولم أقف على ذلك في غير الكتاب المذكور والشيخ المذكور من الثقات المعتمدين ، وكتابه مشهور معمول عليه ، ومن الاصول

(١) وجه النظر أن الوجوب انما يترتب على تحقق الوقوع في المحرم لا على خوف الوقوع فيه ، لامكان عدم الوقوع كما في الثاني .(منه ـ قدس سره ـ).

(٢) تفسير العياشي ج١ ص٢٤١ ح١٢٧ .

(٣) تفسير علي بن ابراهيم ج١ ص١٣٧ وفيه « جمعتما » .

المعتمدة، وهو ظاهر في كون ذلك مذهبه في هذه المسألة، ولم أقف في كلام أحد من الأصحاب على من تعرض للكلام في هذه الصورة إلّا ما يظهر من كلام ابن الجنيد حيث أوجب على الزوجين إنفاذ ما حكم به الحكمان من فرقة أو اجتماع من غير استئذان متى اشترط الحكمان عليهما ذلك، فإنّه يشعر بأنّه مع إخلال أحدهما بهذا الواجب فعلى الامام أن يجبره على القيام به، بل صرح بذلك في كلامه كما سيأتي نقله إن شاءالله تعالى قريباً.

والعجب أنّه مع حرص أصحابنا على نقل الأقوال وبيان الخلاف في جميع المسائل كيف غفلوا عن نقل ذلك والتنبيه عليه وبيان ما فيه من صحّة أو بطلان، مع أنّ الشيخ المذكور من أساطين الفرقة الناجية، وكتابه مشهور متداول بينهم، ومثل ذلك أيضاً ما اشتمل عليه صدر كلامه الذي جعله تفسيراً للآية فإنّه لا خلاف بين الأصحاب في أنّ الشقاق عبارة عن النشوز من كلّ من الزوجين عن الآخر والبغض من كلّ منهما لصاحبه، وهو صريح كلام الرضا عليه السلام في كتاب الفقه[1] كما قدمناه، وهذا الكلام الذي ذكره ـ رحمه‌الله ـ يرجع إلى أنّ النشوز إنّما هو من أحدهما، و أيضاً مقتضى ما دلّت عليه الأخبار و صرح به الأصحاب أنّ الحكمين بعد أن يجتمعا ويتّفقا على الحكم فهو إمّا صلح وجمع بينهما، و إمّا فرقة وطلاق، وظاهر كلامه ـ رحمة الله عليه ـ هنا أنّه بعد اجتماعهما و ظهور الناشز منهما وأنّه الزوج أو الزوجة فإنّهما ينكران على الناشز منهما، وأنّ الحكم الشرعي فيه إن كان الناشز هو الزوج أن تجب عليه النفقة و حقوق الزوجيّة ولا يمكّن من المرأة، وإن كانت الزوجة فإنّها لا تستحقّ عليه نفقة و لا يجب لها شيء من الحقوق، و أيّد ذلك بما رواه عن علي عليه السلام كما قدمنا إيضاحه، و من ذلك تفسيره الهجر في المضاجع بالسبّ كما قدمنا ذكره.

وبالجملة فإنّ جميع ما ذكره في هذا المقام من الأحكام الغريبة التي لم تقف

(١) فقه الرضا ص٢٤٥، مستدرك الوسائل ج٢ ص ٦١٣ ب٨ ح١.

عليها في كلام غيره ، والشيخ المذكور كما عرفت على غاية من الجلالة وهو من أرباب النصوص ومن معاصري الأئمّة عليهم السلام ومن الظّاهر أنّه لايفتي بذلك إلّا عن خبر وصل إليه .

الثامن: قال ابن الجنيد على ما نقله العلّامة في المختلف عنه : وإن كان النشوز منهما ولم يرجعا بالوعظ من الوالي ولاالذي يتحاكمان إليه أمر الرجل بأن يختار من أهله من لايتّهم على المرأة ولاعليه، وكذلك تؤمر المرأة بأن تختار من أهلها ويشترط الوالي أو المرتضي بحكمه على الزوجين أنّ للمختارين جميعاً أن يفرقا بينهما أو يجمعا إن رأيا ذلك صواباً ، وكذلك إن رأيا إيقاع شروط بينهما لايردها كتاب و لاسنّة ولاإجماع ، و على كلّ واحد من الزوجين إنفاذ ذلك والرضاء به ، وأنّهما قد وكّلاهما في ذلك ، ومهما فعلاه فهو جائز عليهما، ثمّ يخلو كلّ واحد من المختارين بصاحبه ، فيعلم ذات نفسه ويشير عليه بالصواب ثمّ يجتمعان فيحكمان، وعلى الوالي إن كان التحاكم إلى غيره أن يأخذ الزوجين بالعمل بذلك ، إلّا أن يكون المختاران أو أحدهما قد تجاوز شيئاً رسماه أو رسمه صاحبه له .

قال العلّامة بعد نقله: وهذا الكلام يعطي أنّه توكيل ، وأنّ لهما أن يفرقا.

أقول : الظاهر أنّ قوله « وأنّهما وكّلاهما في ذلك » إنّما خرج مخرج التجوز بمعنى أنّه في حكم الوكالة ، وإلّا فصدر الكلام ظاهر بل صريح في أنّه تحكيم ، ثمّ إنّ في هذا الكلام دلالة على ما قدمنا ذكره في وجه الجمع بين أخبار المسألة ، من أنّه متى شرط الحكمان على الزوجين الرضاء بما حكما به، فلهما أن يفرقا بينهما من غير استئذان ، وهو جيّد كما عرفت ، وإن كان خلاف المشهور بينهم ، وأمّا قوله « وكذلك إن رأيا إيقاع شروط بينهما لايردها كتاب ولاسنّة » فهو ممّا صرح به غيره أيضاً ، كما إذا شرطا على الزوج أن يسكنها في البلد الفلاني ، أو المسكن الفلاني ، أو لايسكن معها ضرة في دار واحدة أو

نحو ذلك ، أو شرطا على الزوجة أن يؤجّل عليه الحالّ من المهر إلى أجل ، أو تردّ عليه ماقبضته منه قرضاً أونحوذلك ، لعموم الأخبارالدالّة على وجوب الوفاء بالشروط ، ويلزم الزوج والزوجة القيام بذلك حسبما اشترطا عليهما أولاً .

وأمّا الشروط المخالفة للمشروع كعدم التزويج والتسري ونحوذلك ممّا تقدم الكلام فيه ، أوترك بعض حقوقها من القسم أوالنفقة أوالمهر أو نحو ذلك ، فهو غير لازم إجماعاً .

وأمّاقوله « ثمّ يخلو كلّ واحد . . . إلى آخره » فإنّ ظاهرالأصحاب أنّ هذا من مستحبّات التحكيم .

قال في المسالك: وينبغي أن يخلوحكم الرجل بالرجل وحكم المرأة بالمرأة خلوة غير محرمة ليعرفا ما عندهما ، وما فيه رغبتهما وإذا اجتمعا لم يُخف أحدهما على الآخر ليتمكّنا من الرأي الصواب . إنتهى ، والظّاهر أنّ الأصل في ذلك ماقدمنا نقله عن الثقة الجليل علي بن إبراهيم في تفسيره .

التاسع : من المستحبّات عندهم أيضاً في هذا المقام ما ذكره شيخنا في المسالك : قال : و ينبغي للحكمين إخلاص النيّة في السعي وقصد الاصلاح ، فمن حسنت نيّته فيما يتحراه أصلح الله مسعاه ، وكان ذلك سبباً لحصول مبتغاه كما ينبّه عليه قوله تعالى « إن يريدا إصلاحاً يوفّق الله بينهما »[1] و مفهوم الشرط أنّ عدم التوفيق بين الزوجين يدلّ على فساد قصد الحكمين ، وأنّهما لم يجتمعا على قصد الاصلاح بل في نيّة أحدهما أو كليهما فساد، فلذا لم يبلغا المراد ، إنتهى .

أقول : وممّا يزيد ماذكره تأييداً ويعليه تشييداً مارواه الصدوق في الفقيه في هذا الباب عن ابن أبي عمير عن هشام بن الحكم[2] أنّه تناظر هو وبعض المخالفين في الحكمين بصفّين عمرو بن العاص و أبي موسى الأشعري ، فقال المخالف : إنّ الحكمين لقبولهما الحكم كانا مريدين الاصلاح بين الطائفتين ، فقال هشام : بل

(١) سورة النساء ـ آية ٣٥ .

(٢) الفقيه ج٣ ص٣٣٨ ح٢ .

كانا غير مريدين للاصلاح بينهما، قال المخالف : من أين قلت هذا؟ قال هشام : من قول الله في الحكمين « إن يريدا إصلاحاً يوفّق الله بينهما» . فلمّا اختلفا ولم يكن اتّفاق على أمر واحد ولم يوفّق الله بينهما ، علمنا أنّهما لم يريدا الاصلاح .

العاشر : لو غاب الزوجان أو أحدهما بعد بعث الحكمين فهل ينفذ حكمهما أم لا ؟ صرح الشيخ في المبسوط بالثاني ، فقال : لايجوز الحكم مع غيبة أحدهما لأنّ الحكم حينئذٍ مشروط ببقاء الشقاق والخصومة بينهما ، ومع الغيبة لايعرف بقاء ذلك ، ولأنّ كلّ واحد منهما محكوم له وعليه ، ولايجوز القضاء للغائب وإنّما يجوز عليه .

وجوز المحقّق والمتأخرون الحكم مع الغيبة ، لأنّه مقصور على الاصلاح وهو غير متوقّف على الحضور ، وأجابوا عن دليل الشيخ بأنّ الأصل بقاء الشقاق استصحاباً لما كان قبل الغيبة .

قال في المسالك : و فيه نظر ، لجواز أن يشمل الحكم مع الاصلاح على شرط لأحدهما ، فيكون حكماً للغائب وإن حصل معه الاصلاح .

أقول : لايخفى أنّ كلام المجوزين مبنيّ على ما تقدم نقله عنهم من أنّه لايجوز للحكمين الحكم بالفرقة إلّا بعد الاستئذان، فلذا خصّوا الجواز بالاصلاح. والتحقيق أنّك قد عرفت أنّ أخبار المسألة قد خرجت على نوعين (أحدهما) ما إذا اشترط الحكمان على الزوجين قبول مايحكمان به ، وأنّه ليس في هذه الصورة مراجعة ، لا في فرقة ولا إصلاح، كما دلّت عليه الأخبار المذكورة ، وقضيّة ذلك جواز الحكم مع الغيبة ، لأنّه بالاشتراط عليهما وقبولهما الشرط لزم قبولهما لما يحكمان به ، حضرا أو غابا كما اعترفوا به في صورة الاصلاح ، إشتمل الحكم على شروط أو لم يشتمل ، والفرق بين الحكم له و عليه لاأعرف له دليلاً واضحاً ، فإنّ قضيّة التحكيم قبول ما يحكم به الحكمان كيف كان ، و بأيّ صورة كان ، هذا مقتضى ظاهر الأخبار المذكورة .

و(ثانيهما) إذا لم يشترطا وأنّه لابدّ في هذه الصورة من المراجعة في إرادة التفريق كما دلّت عليه الأخبار المذكورة وقضيّة ذلك الجواز مع الغيبة بالنسبة إلى الصلح خاصّة دون التفريق .

هذا ما يظهر لي من الأخبار حسبما أدى إليه الفهم السقيم .

الحادي عشر : قد صرح جملة من الأصحاب بأنّه لو منعها شيئاً من حقوقها الواجبة كالنفقة والقسم مثلاً ، فبذلت له مالاً للخلع لم يكن ذلك إكراهاً و إن كان محرماً ، و إنّما لم يكن ذلك إكراهاً لأنّه أمر منفكّ عن طلب الخلع ، فانّه قد يفعل ذلك مع إرادته المقام معها ، وإنّما منعها لحرصه على المال ، وقلّة ديانته وضعف دينه أوميله إلى ضرتها ، وكذا لو بذلت له مالاً للخلع ، حيث إنّه أغارها وتزوج عليها، وهو أولى بعدم ترتّب الاكراه عليه ، فإنّ التزويج جائز بل مستحب .

وما ذكرنا من أصل الحكم المذكور صرح به الشيخ في المبسوط والمحقّق في الشرايع وغيرهما ، والظاهر أنّه المشهور، واختلف كلام العلّامة في ذلك، ففي الارشاد وافق الشيخ وأفتى بماذكره، وفي التحرير نسب القول المذكور إلى الشيخ ساكتاً عليه ، وهو يؤذن بتردده فيه أوضعفه عنده ، وفي القواعد قيّد حقوقها بالمستحبّة ، و مفهومه أنّه لومنعها الحقوق الواجبة كان ذلك إكراهاً ، و هذا القول نقله الشيخ في المبسوط أولاً عن بعض العامّة ، ثمّ قال : الذي يقتضي مذهبنا أنّ هذا ليس بإكراه وهوالمعتمد .

و كيف كان فإنّ مقتضى ماذكره الشيخ ومن تبعه أنّه لايشترط في الكراهة الموجبة للخلع أن تكون ذاتيّة كماهو المعمول عليه في بلادنا البحرين ، و حضرناه مع جملة من مشايخنا المعاصرين بل تكفي الكراهة العارضة بسبب ترك القسم أو النفقة ونحوهما ، وسيأتي تحقيق الكلام في باب الخلع إن شاءالله تعالى .

إلى هنا تمّ الجزء الرابع والعشرون حسب تجزئتنا بحمدالله ومنّه،
وقد بذلنا الجهد غايةً في تصحيحه ومقابلته مع النسخ المطبوعة
و استخراج أحاديثه. وسيليه الجزء الخامس والعشرون
في بقيّة كتاب النكاح وأوله كتاب الطلاق بمشيئة
الباري عزّ اسمه

فهرس الجزء الرابع والعشرين
من كتاب الحدائق الناضرة

الفصل الرابع في نكاح الاماء

الصفحة

الصفحة



